

BM ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME ÇERÇEVESİNDE MEDENÎ USÛL HUKUKU BAKIMINDAN ÇOCUĞUN KATILIM HAKKI

Child's Right to Participation in Civil Procedure Law within the Framework of the UN Convention on the Rights of the Child

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep BAHADIR*

Öz: Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12'nci maddesinde çocuğun katılım hakkı düzenlenmiştir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye taraf devletler, çocukların katılım hakkını gereği gibi kullanabilmesi için ulusal mevzuatlarında bu hakkı teminat altına almak ve gerekli hukukî düzenlemeleri yapmak zorundadır. Bu bağlamda çocuğun katılım hakkı, çocuğun üstün yararı gereği medenî usûl hukukunda da dikkate alınması gereken bir haktır. Çocuk katılım hakkına sadece yargılamanın tarafı olduğu hâllerde değil, yargılamanın tarafı olmamakla birlikte verilecek karardan etkilendiği her durumda sahiptir. Çocuk dostu bir adalet sisteminin gerçekleşebilmesi için, sadece çocuğun bir suç işlediği veya suçun mağduru olduğu hâllerle sınırlı olarak üstün yararının gözetilmesi ve katılım hakkının sağlanması yeterli olmaz. Medenî yargıda da çocuğun katılım hakkının gereğinin yerine getirilmesi zorunludur. Bu kapsamda çalışmamızda, çocuğun katılım hakkı, medenî usûl hukuku çerçevesinde ele alınmıştır. Özellikle hukukî dinlenilme hakkı ile doğrudan bağlantısı sebebiyle, konu daha ziyade çocuğun dinlenilmesi noktasında yoğunlaştığından, çalışmamızda esas olarak çocuğun nasıl dinlenilmesi gerektiği hususu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocuğun katılım hakkı, Çocuk dostu adalet, Çocuk hakları, Çocuğun hukukî dinlenilme hakkı, Çocuğun üstün yararı, BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Abstract: The child's right to participate is regulated in article 12 of the UN Convention on the Rights of the Child, to which Turkey is a party. States have to guarantee this right in their national legislation and make the necessary legal arrangements in order for children to use their right to participate properly. In this context, the child's right to participate is a right that should also be taken into account in civil procedure law. Children do not have the right to participate only in cases where they are a party to the proceedings. At the same time, although they are not a party to the trial, they have any situation where they are affected by the decision to be made in the trial. In order for a child-friendly justice system to be realized, it is not sufficient to ensure the right to participate, limited only to cases where the child has committed a crime or is the victim of a crime. In civil procedural law, it is obligatory to fulfill the requirements of the child's right to participation. In this context, in our study, the right of participation of the child is discussed within the framework of civil procedure law. In particular, due to its direct connection with the legal right to be heard, the subject has been examined in terms of listening to the child. In the study, the issue of how the child should be listened was examined.

Keywords: Child's right to participate, Child-friendly justice, Child's rights, Child's right to be heard, Child's best interest, UN Convention on the Rights of the Child

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, zeynep.bahadir@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7293-8060.

Giriş

Çocuklar, aktif, özerk, bağımsız, kendine özgü hak ve çıkarlara sahip birer bireydir. Kendi haklarını kullanabilen ve bu suretle kendi yaşamlarını oluşturabilen bireyler olarak çocuklar, demokratik sürecin işleyişinin esaslı bir unsuru olan katılım haklarına sahiptir.¹ O hâlde çocuğun, kendisini ilgilendiren hususlarda dinlenilme ve dikkate alınma, hatta bir üst aşama olarak bir iş veya işleme olur verme hakkı mevcuttur.² Bu sayede hukukî anlamda çocukların veli veya vasilerinin tasarrufu altında bulunan objeler gibi değerlendirilmesi yönündeki düşünce tarzı sona ermekte, çocuklar çevrelerini şekillendiren aktif birer vatandaş ve keza yargılamanın öznesi olmaktadır.³

Her çocuğun görüşünü ifade etme ve kendini etkileyen her konuda ciddiye alınma hakkı vardır. Toplumsal rolünü edinebilmesi, kendi kişiliğini oluşturabilmesi ve demokratik sınırlar içinde kendini doğru bir şekilde ifade edebilmesi için çocuğun katılım hakkı önem taşımaktadır.⁴ Çocuğun benlik saygısı da ancak dinlenen, fikirlerine önem verilen, insan olarak kendisine

¹ Sultan Şahin/Oğuz Polat, “Türkiye’de ve Dünyadaki Gelişmiş Ülkelerde Çocuk Katılım Hakkı Algısının ve Uygulamalarının Karşılaştırılması”, C.4, No:1, 2012, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, s.276; Serkan Ekiz, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Katılım Hakkı”, Mayıs 2021, İzmir Barosu Dergisi, s.194-195; Rona Serozan, Çocuk Hukuku, 2. Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.68; İlknur Serdar, “Kişisel İlişki Kurma Hakkı”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı 2007, s.748; Kathleen Manion/Paul Nixon, “Listening to experts: Children and Young People’s Participation”, Social Work Now, February 2012, s.30.

² Ekiz, s.194-195; Serozan, s.68; Serdar, s.748.

³ Manion/Nixon, s.31; Thomas Schütt, “Die Anhörung des Kindes im Scheidungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des psychologischen Aspekts”, ZStV-Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Band/Nr.133, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2002, 3.1.2, Nr.40; Rainer Balloff, Kinder vor dem Familiengericht, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2018, s.260; Rebecca Stern, The Child’s Right to Participation-Reality or Rhetoric?, Uppsala, 2006, s.28, 39; Çocuk, kendisini doğrudan etkileyen yargılamalarda kolayca yetişkinlerin çıkarlarının nesnesi hâline gelebilir, bu yüzden çocuğun dinlenmesi önemlidir, Balloff, s.261.

⁴ Manion/Nixon, s.31; Schütt, 4.1.1, Nr.50; Balloff, s.260; Elaine E. Sutherland, “Listening to the Voice of the Child: The Evolution of Participation Rights” New Zealand Law Review, III, 2013, s.337; Stern, s.125 vd.; Şahin/Polat, s.276, 278; Özge Yücel, “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, C.1, S.2, Aralık 2013, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.129; İbrahim Özbay, “Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlämlerin İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, C.4, S.2, Ankara 2017, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, s.62-63; Reyhan Tuhan Boz, “Fail-Mağdur Uzlaştırmasında Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Katılım Hakkı ve Kanunî Temsili”, No. 2, 2021, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, s.736, 756; Kamile Türkoğlu Üstün, “Çocuğun İdari Karar Alma Süreçlerine Katılım Hakkı”, Türk Hukukunda Çocuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s.41-42; çocuğun katılım hakkının ve keza dinlenilmesinin önemine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gerison Lansdown, Every Child’s Right to be Heard, The Save the Children Fund, 2011, s.5 vd.

değer verilen bir ortamda gelişir.⁵ Çocuğun üstün yararı bakımından çocuğun kendini ilgilendiren hususlarda katılım hakkının sağlanması ve bu kapsamda dinlenilmesi bu sebeple önemlidir.

Çocuğun katılım hakkı, Türkiye'nin de taraf olduğu bazı uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Devlet, uluslararası sözleşmelere uygun hareket etmeli, eğer ulusal düzenlemelerde bir eksiklik var ise bu eksiklikleri gidermelidir.⁶ Bu çalışmada da çocuğun katılım hakkını kullanabilmesini sağlamaya yönelik mevcut düzenlemelerimiz ile katılım hakkının medenî usûl hukuku bakımından nasıl kullanılabilceği ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmada, öncelikle çocuk kavramı, çocuğun katılım hakkının ne ifade ettiği, bu hakkın kapsam ve sınırları ile çocuğun katılım hakkına yönelik ulusal ve uluslararası düzenlemeler üzerinde genel hatlarıyla durulmuştur. Aslı olarak ise medenî usûl hukukunda çocuğun katılım hakkını sağlamaya ve çocuğun üstün menfaatini korumaya yönelik mevcut düzenlemeler incelenmiştir. Çalışmamız çocuğun katılım hakkına yönelik olduğundan, düzenlemeler sadece bu kapsam ve sınırdaki ele alınmış; düzenlemelerin çocuğun katılım hakkının dışına çıkan boyutları çalışmanın dışında bırakılmıştır.

I. ÇOCUĞUN KATILIM HAKKINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. GENEL OLARAK ÇOCUK KAVRAMI

Çocuk kavramı hukukta, yetişkin ile çocuğu birbirinden ayırmak ve çocuğun anne babayla olan soybağını belirlemek amacıyla iki farklı anlamda kullanılmaktadır.⁷ Bizim çalışmamız bakımından çocuk, birinci anlamıyla kullanılmış olup küçüğü ifade etmektedir.

Çocukluğun başlangıç ve bitiş anı, bu süreçte sahip olunan haklardan yararlanma bakımından önem taşıdığından, her düzenleme koruduğu menfaatler kapsamında bir seçim yaparak bu anı belirlemiştir.⁸

⁵ Yücel, 2013, s.129; Gülçin Elçin Grassinger, "Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar", Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010, s.833.

⁶ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 12, Nr.48 vd.

⁷ Hayrunnisa Özdemir/Ahmet Cemal Ruhi, Çocuk Hukuku (Ders Kitabı), 3. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.41; Serozan, s.3, 10; Emine Akyüz, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, 7. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2020, s.102; Sevgi Usta, Çocuk Hakları ve Velâyet, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s.7, 8; Özbay, s.33; Erol Karaarslan, "Çocuk İçin Bir Bakış: 'Çocuğun Üstün Yararı' ile 'Dinlenilme Hakkı' Kavramlarının AİHM ve İç Hukukumuzda Görünümü", İstanbul Barosu Dergisi, C.94, S.4, 2020, s.84.

⁸ Usta, s.8; Çocuk Hakları Sözleşmesi bağlamında konuya ilişkin tartışmalar için bkz. Stern, s.87 vd; Örneğin TCK'nın yaş küçüklüğüne ilişkin 31'inci maddesi, sorumluluk bakımından farklı yaş grupları belirlemiştir veya 4857 sayılı İş Kanunu'nun 71'inci maddesinde de çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağına ilişkin yine farklı yaş grupları benimsenmiştir.

Hukukumuzda çocuk, on sekiz yaşını doldurmamış ve henüz ergenliğini kazanmamış olan kişidir.⁹ Türk Medenî Kanunu'nun 11'inci maddesiyle erginliğin on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca on sekiz yaşa erişmeden önce evlenme de çocuğu ergin kılmaktadır (TMK m. 11/2). Bunun yanı sıra on beş yaşını dolduran küçüğün kendi isteği ve velisinin rızasıyla, mahkeme kararıyla ergin kılınması mümkündür (TMK m. 12). O hâlde çocuk, sağ ve tam doğumdan ergin oluncaya kadarki dönemde bulunan gerçek kişidir.¹⁰

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin (ÇHS) 1'nci maddesine göre, *"bu sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına gelene kadar her insan çocuk sayılır"*. Aynı şekilde, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin (ÇHKAS) 1'inci maddesi ile Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinin (c) bendinde de çocuğun on sekiz yaşından küçük olan kişiyi ifade ettiği kabul edilmiştir.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre çocuk, daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişilerdir. Ancak medenî yargıda böyle bir düzenleme yer olmadığından, çalışmamız bakımından çocukluk ergin oluncaya kadarki dönemi ifade etmektedir.

B. GENEL OLARAK ÇOCUĞUN KATILIM HAKKI

1. Katılım Hakkının Tanımı

Katılım hakları, bireylerin ailede ve toplumda etkinlik kazanmasını sağlamaya yönelik olan ve bireylerin kendisi ile içinde yaşadığı topluluğu etkileyen kararlara katılımını sağlayan haklardır.¹¹ Çocuğun katılım hakkı da, çocukların karar alma sürecinin bir parçası olmasını ve bu kapsamda kendisini etkileyen her türlü meselede sürece dahil olması ile görüşünü özgürce ifade etmesini; kendi görüşlerinin dikkate alınmasını, kendilerini ilgilendiren hususlarda karara katılmalarını ve bu sürecin sonucunu nasıl şekillendirdiklerini öğrenebilmelerini; çocukların düşüncelerini ifade

⁹ Serozan, s.3, 10; Bahar Öcal Apaydın/Selin Hışım, "Türk Aile Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı", Türk Medenî Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s.286; Bahar Öcal Apaydın, "Çocuğun Katılım Hakkı Çerçevesinde Türk Medenî Kanunu Aile Hukuku Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Türk Medenî Hukuku Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu (Ed.: Dr. Öğr. Üy. Yasemin Güllüoğlu Altun), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, s.133; Tuhan Boz, s.741; Özbay, s.32.

¹⁰ Serozan, s.12; Gülçin Elçin Grassinger, Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s.51; Özdemir/Ruhi, s.41, 43; Usta, s.10; Akyüz, s.103; Öcal Apaydın/Hışım, s.287; Öcal Apaydın, s.134; Özbay, s.32-33.

¹¹ Akyüz, s.7, 60; Türkoğlu Üstün, s.38.

etmesine imkân sağlanması kapsamında dinlenilme, dernek kurma ve toplanma haklarını ifade etmektedir.¹²

Çocuğun katılım hakkı, çocuğun dinlenilmesinden daha geniş bir kavramı ifade eder. Bu kapsamda katılım hakkı, çocuğu etkileyen her türlü kararın alınmasında çocuğun beklentilerinin, çıkarlarının, düşüncelerinin göz önünde bulundurulması ve günlük yaşamının şekillendirilmesinde çocuğun iradesinin hesaba katılması gerekliliğini getirir.¹³

2. Çocuğun Katılım Hakkının Düzenlenişi

a. Uluslararası Sözleşmelerde Çocuğun Katılım Hakkına İlişkin Düzenlemeler

i. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme

Çocuğun katılım hakkı, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20.11.1989 tarihinde kabul edilen ve 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe giren, Türkiye'nin de taraf olduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin (ÇHS)¹⁴ 12'nci maddesi ile ilk kez kabul edilmiştir. Sözleşme, uluslararası hukukta çocuklara yönelik tutum ve davranışlara ilişkin evrensel ölçü ve ilkeleri düzenlemekte ve bağlayıcı güce sahip bulunmaktadır.¹⁵

Her ne kadar ÇHS'nin 12'nci maddesinde açıkça “*katılım hakkı*” ifadesi yer almasa da, bu hak katılım hakkı olarak kavramsallaştırılmıştır.¹⁶ ÇHS'nin 12'nci maddesine göre “(1) *Taraf Devletler, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuğun kendini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını bu görüşlere çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun olarak, gereken özen gösterilmek suretiyle tanırlar. (2) Bu amaçla, çocuğu etkileyen herhangi bir adli veya idari kovuşturmada çocuğun ya doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla dinlenilmesi fırsatı, ulusal yasanın usûle ilişkin kurallarına uygun olarak çocuğa, özellikle sağlanacaktır*”.

Sözleşme, görüldüğü üzere, çocuğun katılım hakkını düzenlemekte ancak çocuğun görüşünün karara temel oluşturacak tek görüş olduğunu ileri

¹² Sutherland, s.337; Şahin/Polat, s.276; Serozan, s.6, 7; Öcal Apaydın/Hışım, s.285, 312; Öcal Apaydın, s.135-136, 139; Elçin Grassinger, 2010, s.834-835; Tuhan Boz, s.753; Özdemir/Ruhi, s.4-5; Akyüz, s.7; Ekiz, s.194; Yücel, 2013, s.131; Şahin/Polat, s.276; Türkoğlu Üstün, s.39; Derya Yakupoğlu, “Velâyetin Sınırı Olarak Çocuğun Katılım Hakkı”, Türk Hukukunda Çocuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s.253.

¹³ Ekiz, s.204.

¹⁴ Türkiye adına bu sözleşme, 14.09.1990 tarihinde imzalanmış, 9.12.1994 tarihinde 4058 sayılı Kanunla onaylanmış, 23.12.1994'te Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe sokulmuştur; Sözleşme 27.01.1995 tarih ve 22184 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

¹⁵ Akyüz, s.47.

¹⁶ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 12, Nr.3; Sutherland, s.337; Öcal Apaydın/Hışım, s.285; Öcal Apaydın, s.135; Ekiz, s.203; Türkoğlu Üstün, s.43; Yakupoğlu, s.276.

sürmemektedir.¹⁷ Çocuk, 12'nci maddeye göre görüşlerini serbestçe ifade etme hakkına sahiptir ve Sözleşme ile bu hakka herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. O hâlde devletlerin, çocuğun bu hakkına bir sınırlama getirmesi mümkün değildir.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12'nci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda taraf devletlerin herhangi bir takdir yetkisi yoktur.¹⁸ Sadece maddenin ikinci fıkrası bağlamında "*ulusal yasanın usûle ilişkin kurallarına uygun olarak*" ifadesi ile hakkın kullanılma şekli bakımından devletlere bir takdir alanı bırakılmıştır. Doktrinde ulusal yasaya yapılan bu atfın, taraf devletlerin iç hukuklarını 12'nci maddenin devletlere getirdiği yükümlülüğe uygun hâle getirmesinin önemini vurgulamayı amaçladığı ifade edilmiştir.¹⁹ Bu kapsamda ulusal mevzuatta yer alan yetersiz çözümler, çocukların bu temel hakkı kullanmasını kısıtlamamalı veya engellememelidir.²⁰

Sözleşme'nin diğer maddelerinde de katılım hakkına doğrudan veya dolaylı olarak atıf yapılmakta yahut bu maddelerin katılım hakkı çerçevesinde yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir.²¹ Örneğin 13'üncü madde çocuğun düşüncelerini özgürce açıklama hakkını, bir başka deyişle çocuğun ifade özgürlüğünü düzenlemiştir. ÇHS m. 9/2'de de açıkça "*ilgili bütün taraflara işleme katılma ve görüşlerini bildirme olanağı tanınır*" denilerek, çocuğun da bu hakka sahip olduğu ilgili kavramı dahilinde ifade edilmiştir. Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü (m. 14), dernek kurma ve barış içinde toplanma hakkı (m. 15), özel yaşama saygı hakkı (m. 16), kitle iletişim araçlarına ve diğer bilgi kaynaklarına erişim hakkı (m. 17) da çocuğun katılım hakkının etkin kullanılmasını sağlayan diğer düzenlemelerdir.²² ÇHS'de yer alan tüm çocuk hakları, tipik birer insan hakkıdır.²³

Sözleşme'ye uymayanları cezalandıracak uluslararası bir mahkeme, bir başka ifadeyle yargısal bir başvuru makamı bulunmamakta, sözleşmeye aykırılık hâlleri bir yaptırım içermemektedir.²⁴ Ancak Sözleşmeye taraf devletler, sözleşmeyi kabul etmekle bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Bu kapsamda devletlerin kendi hukuk düzenlerinde bu hakkı doğrudan teminat altına alması, bu hakkın çocuk tarafından gereği gibi kullanılabilmesi için gerekli hukukî düzenlemeleri yapması veya mevcut hukukî düzenlemeleri

¹⁷ Akyüz, s.47.

¹⁸ Sutherland, s.341; Stern, s.43-44, 166; Türkoğlu Üstün, s.44; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber, s.75.

¹⁹ Stern, s.166.

²⁰ Lansdown, s.26.

²¹ Stern, s.154-155; Ekiz, s.197; Öcal Apaydın, s.134; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 12, Nr.17.

²² ÇHS m. 12'nin bu maddelerle bağlantısıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Lansdown, s.31 vd.

²³ Stern, s.56; Serozan, s.8, 53.

²⁴ Sutherland, s.340; Özdemir/Ruhi, s. 20; Serozan, s.47-48, 50; Usta, s.46.

değiştirmesi zorunludur.²⁵ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi (Komite) tarafından sözleşmeye taraf devletlerin sözleşmeye uyumları izlenmektedir.²⁶

ii. Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyi'nin hazırladığı, 25.01.1996'da imzalanan ve Türkiye'nin de taraf olduđu²⁷ Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (ÇHKAS) ile çocuğun katılım hakkına yer verilmiş ve çocuk haklarına ilişkin Avrupa'da önemli bir aşama kaydedilmiştir. Bu Sözleşme ile çocuk haklarının ve çocuğun üstün yararının geliştirilmesinin gerekliliği vurgulanmış, çocukların kendilerini ilgilendiren davalara katılımının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Sözleşme'nin amacı, ÇHS ile çocuklara tanınan hakların korunması için yargı önünde çocuklara usulü birtakım haklar tanımaktır.²⁸ Bu kapsamda ÇHKAS, çocuğun özellikle aile hukukuna ilişkin davalarda katılım haklarını güçlendirmeyi hedeflemektedir.²⁹

Sözleşme'nin 3'ncü maddesinde, çocuğun davalarda bilgilendirilme ve dava sırasında görüşünü ifade etme hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre *“yeterli idrake sahip olduğu iç hukuk tarafından kabul edilen bir çocuğa, bir adli merci önündeki, kendisini ilgilendiren davalarda, yararlanmayı bizzat da talep edebileceği aşağıda sayılan haklar verilir: a) ilgili tüm bilgileri almak; b) kendisine danışılmak ve kendi görüşünü ifade etmek; c) görüşlerinin uygulanmasının olası sonuçlarından ve her tür kararın olası sonuçlarından bilgilendirilmek”*. Aynı şekilde Sözleşme'nin 6'ncı maddesinde ise karar alma sürecinde adli merciin rolü düzenlenmiştir. Bu maddeye göre ise *“bir çocuğu ilgilendiren davalarda adli merci, bir karar almadan önce: a) Çocuğun yüksek çıkarına uygun karar almak için yeterli bilgiye sahip olup olmadığını kontrol etmeli ve gerektiğinde özellikle velâyet sorumluluğunu elinde bulunduranlardan ek bilgi sağlamalıdır. b) Çocuğun iç hukuk tarafından yeterli idrak gücüne sahip olduğunun kabul edildiği durumlarda, çocuğun bütün gerekli bilgiyi edindiğinden emin olmalıdır. Çocuğun yüksek çıkarına açıkça ters düşmediği takdirde, gerekirse kendine veya diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla, çocuk için elverişli durumlarda ve onun kavrayışına uygun bir tarzda çocuğa danışmalıdır. Çocuğun görüşünü ifade etmesine müsaade etmelidir. c) Çocuğun ifade ettiği görüşe gereken önemi vermelidir”*.

Türkiye Cumhuriyeti'nin bu Sözleşme'nin uygulanacağını beyan ettiği aile hukuku davaları şu şekildedir: boşanma davaları, ayrılık davaları,

²⁵ Stern, s.165; Öcal Apaydın, s.134-135; Öcal Apaydın/Hışım, s.291; Elçin Grassinger, 2010, s.839; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.15, 19 ve 48.

²⁶ Çocuk Hakları Komitesinin taraf devletlerin sözleşmeye uyumlarını izleme prosedürüyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Stern, s.52 vd.

²⁷ Türkiye adına bu sözleşme 9.06.1999 tarihinde imzalanmış, 18.01.2001 tarihinde onaylanmıştır. 4620 sayılı Onay Kanunu, 1.2.2001 tarih ve 24305 sayılı RGde yayınlanmıştır.

²⁸ Stern, s.70; Özge Yücel, Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.44.

²⁹ Stern, s.70.

çocukların velâyetine ilişkin davalar, ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ve babalığın mahkeme kararı ile kurulmasına ilişkin davalar. O hâlde hukukumuz bakımından çocuğu ilgilendiren aile hukukuna ilişkin bu davalarda, Sözleşme'nin uygulanması ve bu bağlamda özellikle çocuğun dinlenilmesi zorunludur. Her ne kadar çocuğu ilgilendiren diğer davalar bu Sözleşme bakımından kapsam dışı bırakılmış olsa da, kanaatimizce tarafı olduğumuz ÇHS gereği diğer davalarda da çocuğun katılım hakkına riayet edilmesi zorunludur.

iii. Diğer Uluslararası Düzenlemeler ve Uluslararası Düzenlemelerin İç Hukuktaki Durumu

2003 tarihli Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nde de çocuğun katılım hakkına yer verilmiştir. Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi ile çocuğun bilgilendirilmesi, çocuğa danışılma ve çocuğun görüşlerini ifade etme hakkı düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çocuğun katılım hakkı doğrudan yer almamakla birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında diğer uluslararası sözleşmelere atıfta bulunmak suretiyle çocuğun katılım hakkının mevcudiyeti kabul edilmiştir.³⁰

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90'ncı maddesinin 5'inci fıkrası, usûlüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeleri kanun hükmünde kabul etmiştir. Ayrıca usûlüne uygun yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler temel hak ve hürriyetlere ilişkin olup da kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. O hâlde çocuğun katılım hakkını düzenleyen bu sözleşmeler, Anayasa'nın 90'inci maddesi uyarınca kanun hükmündedir. Özellikle çocuğun üstün yararı ve çocuğun görüşünün alınmasına ilişkin ilkeler, iç hukukta doğrudan uygulanabilir niteliktedir.³¹

b. Ulusal Mevzuatta Çocuğun Katılım Hakkına İlişkin Düzenlemeler

Anayasa'da çocuğun katılım hakkı açıkça düzenlenmemiştir. Ancak anayasal temel haklara, çocuklar dahil herkes eşitçe sahiptir.³² Bu kapsamda Anayasa'nın 10 ve 41'inci maddeleri çocuk hakları bakımından önemli olan düzenlemelerdir. Anayasa'nın 10'uncu maddesine göre herkes kanun önünde eşittir. Ayrıca çocuklar için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı düzenlendiğinden, kanunlarımızda çocuklar lehine düzenlemeler yapmak mümkündür.

³⁰ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Stern, s.66 vd., Öcal Apaydın/Hışım, s.297 vd., Karaarslan, s.90 vd.

³¹ Usta, s.47.

³² Serozan, s.39; Akyüz, s.64; Anayasal hakları kullanabilmek için fiil ehliyetine veya özel bir erginlik yaşına gerek yoktur, yaş sınırı yalnızca siyasal aktif statü haklarına ilişkindir, Serozan, s.39-40, Akyüz, s.342.

Anayasa'nın 41'inci maddesiyle ise devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle annenin ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Ayrıca her çocuğun korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek çıkarına açıkça aykırı olmadıkça, anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere çocuğun katılım hakkına ilişkin Anayasa'da özel bir düzenleme yoktur. Ancak 36'ncı maddede düzenlenen hak arama hürriyetine ve adil yargılanma hakkına herkes gibi çocukların da sahip olduğu şüphesizdir. Ayrıca çocuğun katılım hakkı, Anayasa'nın 20'nci maddesi çerçevesinde özel hayat ve aile hayatına saygı ile 25'inci maddede düzenlenen düşünce ve kanaat hürriyeti ile 26'ncı maddede düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında da yer almaktadır.³³ Ancak çocukların kişisel temel haklarının anayasalarda "herkes için" ibaresi ile yansıma bulması yeterli görülmemekte, bu hakların anayasalarda açıkça belirtilmesi gerekmektedir.³⁴ Bu açıdan bakıldığında Anayasa'mızda çocuk hakları açısından yeterli düzenleme olmadığını söylemek mümkündür.

Türk Medenî Kanunu'na (TMK) bakıldığında ise çocuğun katılım hakkı açıkça zikredilmemiştir. Ancak 322'nci maddesinde anne, baba ve çocuğun, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermekle yükümlü olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Doktrinde bu düzenlemenin, ÇHS m. 5'te yer alan çocuğun yönlendirilme ve rehberlik alma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; dolayısıyla bu hükmün çocuğun görüşlerine saygı duyulması bakımından önemli olduğu belirtilmektedir.³⁵

Velâyet hakkının kapsamını düzenleyen TMK m. 339/3 ise, anne ve babanın, olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme imkânı tanıyacağını, önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutacaklarını düzenlemiştir. Ancak doktrinde, düzenlemenin sadece önemli konularla ve olgun çocuklarla sınırlandırılmasının ÇHS m. 12 ile ifade edilen katılım hakkının gereğini tam anlamıyla yansıtmadığı; olması gerekenin çocuğun kendini ilgilendiren her konuda katılım hakkının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.³⁶

Çocuğun vesayet altında olduğu durumlarda uygulanacak olan TMK m. 450 düzenlemesi de, vasinin önemli işlerde karar vermeden önce imkân ölçüsünde vesayet altındaki kişinin görüşünü almakla yükümlü olduğu yönündedir. Bu düzenleme de ÇHS m. 12 kapsamında ifade edilen katılım hakkını tam anlamıyla sağlamamaktadır. Sadece önemli işlerle sınırlı bir düzenleme çocuğun katılım hakkı bakımından yeterli değildir.

³³ Öcal Apaydın/Hışım, s.302; Saibe Oktay Özdemir, "Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Cilt II, İstanbul, 2009, s.1223; Akyüz, s.357.

³⁴ Akyüz, s.357.

³⁵ Öcal Apaydın/Hışım, s.305.

³⁶ Oktay Özdemir, s.1223; Öcal Apaydın/Hışım, s.306; Öcal Apaydın, s.139.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun tedbir kararlarında usûl başlıklı 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ise, “*tedbir kararının verilmesinden önce yeterli idrak gücüne sahip olan çocuğun görüşü alınır, ilgililer dinlenebilir...*” denilerek çocuğun katılım hakkı kapsamında kendisiyle ilgili verilecek böyle bir kararda dinlenilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Açıklananlar dışında da ulusal mevzuatımızda çocuğun katılım hakkına ilişkin çeşitli düzenlemeler mevcuttur. Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun çeşitli maddelerinde (m. 52/3, m. 236/2, 3 gibi) çocuğun dinlenilmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bir başka örnek olarak ise Dernekler Kanunu'nun 3'üncü maddesindeki çocuk dernekleri kurma ve kurulmuş çocuk derneklerine üye olma hakları gösterilebilir.

Hukukumuzda yer alan çocuğun katılım hakkına ilişkin bu düzenlemelere karşılık, çocuğu koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin TMK m. 446/3 hükmü ise çocuğun katılım hakkına açıkça aykırıdır. Zira bu düzenlemeye göre, çocuğun özgürlüğünü kısıtlayan karara karşı bizzat mahkemeye başvurabilmesi için on altı yaşını doldurması gerekmektedir.

3. Genel Hatlarıyla Çocuğun Katılım Hakkının Kapsamı

Çocuğun katılım hakkının kapsamı, ÇHS m. 12 çerçevesinde belirlenebilir. ÇHS m. 12'ye bakıldığında ise katılım hakkı iki ayrı hususa ilişkin düzenlenmiştir. İlki, kendi görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocukların kendilerini ilgilendiren her konuda görüşlerine başvurulması, çocukların görüşlerini özgürce ifade etme hakkına sahip olmasıdır.³⁷ Çocuğun kendi görüşlerini oluşturma gücüne sahip olduğu karine olarak kabul edilmeli ve çocuğun bunu ispat etmesi beklenmemelidir.³⁸

Çocuğun katılım hakkı, yaşamlarını etkileyen her alanı kapsamaktadır. Çocuk ailede, okulda, iş yerinde yerel topluluklarda, toplumda ve keza ulusal politika düzeyindeki bütün kararlar ve eylemlerle ilgili olarak bilgilendirilme ve görüşlerini açıklama hakkına sahiptir.³⁹ Katılım hakkı demokrasi kültürünün, çocuğun onurlu ve özerk kişiliğinin oluşabilmesinin olmazsa olmaz koşuludur.⁴⁰

İkinci husus ise, çocukların kendisini ilgilendiren her türlü adli veya idarî işlemlerde kendilerini doğrudan veya bir temsilci aracılığı ile ifade etme

³⁷ Öcal Apaydın/Hışım, s.290, 291; Özdemir/Ruhi, s.24; Usta, s.98.

³⁸ Elçin Grassinger, 2010, s.835; Öcal Apaydın/Hışım, s.291; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 12, Nr.20.

³⁹ Manion/Nixon, s.32; Sutherland, s.342; Friederike Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, s.548 vd.; Stern, s.153; Özdemir/Ruhi, s.4, 25; Usta, s.98; Akyüz, s.61; Şahin/Polat, s.279; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.12 ve 89 vd.; çocuğun katılım hakkının farklı ortamlarda uygulanması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Lansdown, s.81 vd.

⁴⁰ Akyüz, s.60; Schütt, 3.1.2, Nr.40.

hakkıdır.⁴¹ O hâlde çocuk, ÇHS m. 12 uyarınca kendini etkileyen her türlü adli veya idarî işlemde kendi görüşünü ifade edebilme imkânına sahip olmalıdır. Hem doktrin hem de Komite tarafından, tahkim ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bakımından da çocuğun katılım hakkının mevcut olduğu kabul edilmektedir.⁴²

Çocukların sahip oldukları bu hak bakımdan herhangi bir sınırlama söz konusu olmayıp, boşanma, velâyet, vesayet, şiddet, cinsel istismar gibi çocuğu etkileyen bütün adli işlemler için çocuk katılım hakkına sahiptir.⁴³ Çocuğun sadece dinlenmesi ile yetinilmemeli, aynı zamanda çocuğun görüşleri dikkate alınmalı ancak çocuğun görüşleri doğrultusunda hareket edilemiyorsa bunun sebebi gerekçelendirilmelidir.⁴⁴

Katılım hakkı ile çocuklara, kendileri ile ilgili bütün kararları tek başlarına alma hakkı verilmemekte; sadece çocukların hakların öznesi olduklarının kabulü ve onların seslerinin duyulmasını engelleyen geleneksel tutumların değiştirilmesi hedeflenmektedir.⁴⁵ Katılım hakkı kapsamında çocuk, kendini ilgilendiren hususlarda karar alma sürecine dahil edilmekte; ancak alınan kararın sorumluluğu yetişkinler üzerinde kalmaya devam etmektedir.⁴⁶

C. KATILIM HAKKI BAKIMINDAN ÖNEMLİ BİR İLKE: ÇOCUĞUN ÜSTÜN YARARI

Çocuğun üstün yararı ilkesi, katılım hakkının sağlanabilmesinin hem gereğini ve dayanağını hem de sınırını oluşturmaktadır.⁴⁷ Bu ilke, çocuk hakları bakımından gözetilmesi zorunlu olan temel nitelikte bir ilke olup; kılavuz işlevi gören, çocukla ilgili her türlü işlem, eylem ve uyuşmazlıkta esas alınması gereken asli bir hak, yorum ilkesi ve usûl kuralıdır.⁴⁸ Bu ilke sadece maddî hukukta değil, usûl hukukunda da geçerlidir.⁴⁹

⁴¹ Özdemir/Ruhi, s.24; Öcal Apaydın/Hişim, s.290, 292; Usta, s.98.

⁴² Ekiz, s.217; Öcal Apaydın, s.140; Usta, s.98; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.32.

⁴³ Öcal Apaydın/Hişim, s.290; Usta, s.98; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.32.

⁴⁴ Sutherland, s.343; Tuhan Boz, s.754.

⁴⁵ Akyüz, s.60; Schütt, 3.1.2, Nr.40.

⁴⁶ Schütt, 4.1.4, a, Nr.56; Tuhan Boz, s.753.

⁴⁷ Öcal Apaydın/Hişim, s.295; Elçin Grassinger, 2010, s.840; Yakupoğlu, s.276.

⁴⁸ Serozan, s.66; Yücel, 2013, s.117; Yücel, 2011, s.40, 43; Elçin Grassinger, 2009, s.64; Özbay, s.36; Schütt, 4.1.4, Nr.57; Akyüz, s.54; Karaarslan, s.85; Yakupoğlu, s.269, 273; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber, s.18, 51; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.14, Nr.6; çocuğun üstün yararına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Wapler, s.29 vd.

⁴⁹ Tolga Akkaya, Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.316; Özbay, s.36.

Çocuğun yüksek yararı, çocuğun menfaati, çocuğun yarar ve esenliği, çocuğun güvenliği gibi çeşitli şekillerde ifade edilen⁵⁰ bu ilke, çocuğa ilişkin hususlarda en üst ilke olarak kabul edilir⁵¹ ve re'sen korunması gerekir.⁵²

Çocuğun üstün yararı ilkesi, çocuğun iyiliği ve esenliği için ne gerekiyorsa onun yapılmasını emreder.⁵³ Çocuğu ilgilendiren her durumda göz önüne alınması gereken bu ilke, çocuğun -örneğin bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, kültürel, ahlakî, hukukî ve ekonomik- her açıdan sağlıklı, dengeli ve özgür biçimde geliştirilmesi, korunup kollanması anlamına gelir.⁵⁴ Çocuğun üstün yararı, her somut olayda çocuğun yaşı, ihtiyaçları, olgunluğu, sağlık durumu, sosyal ihtiyaçları, yaşadığı çevre gibi unsurlar göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.⁵⁵ Zira çocuğun üstün yararı somut olaya göre değişen, göreceli ve varsayım dayalı, hâkimin takdirine açık bir kavram olup, içeriği net değildir.⁵⁶ Bu noktada doktrinde, çocuk yetişkin olsaydı kendisini ilgilendiren olayda kendi yararı için ne yönde karar verecek idiyse, çocuk için o yönde karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁵⁷

Çocuğun kendisini ilgilendiren konularda katılım hakkının sağlanması ile çocuğun üstün yararı da temin edilmiş olur.⁵⁸ Zira çocuğun üstün yararının tespit edilebilmesi için çocuğun uygun yöntemle dinlenmesi ve duygu, düşünce ve isteklerinin öğrenilmesi gerekir.⁵⁹ Bu kapsamda gerek çocuğun üstün yararının tespiti gerekse sağlanabilmesi için çocuğun katılım hakkı bağlamında özellikle dinlenilmesi önem arz etmektedir.

⁵⁰ Elçin Grassinger, 2009, s.57; Elçin Grassinger, 2010, s.825; Özbay, s.35-36; Karaarslan, s.85.

⁵¹ Özdemir/Ruhi, s.313; Özbay, s.36; Akyüz, s.53.

⁵² Elçin Grassinger, 2009, s.64; Elçin Grassinger, 2010, s.829; Özdemir/Ruhi, s.313.

⁵³ Yücel, 2013, s.117; Elçin Grassinger, 2009, s.58.

⁵⁴ Özdemir/Ruhi, s.23; Yücel, 2013, s.120; Yücel, 2011, s.41; Akyüz, s.54; Özbay, s.37-38.

⁵⁵ Oktay Özdemir, s.1235; Yücel, 2013, s.121; Elçin Grassinger, 2009, s.58; Elçin Grassinger, 2010, s.825; Özbay, s.38, 41; Karaarslan, s.85; Canan Yılmaz, "Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması", C.35, S.1, 2015, MHB, s.111-112; Yakupoğlu, s.270.

⁵⁶ Gülen Sinem Tek/Seda Gökçe Turan, "Ebeveyne Yabancılaşma Sendromu ve Hukukî Değerlendirmesi", Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s.241; Oktay Özdemir, s.1235; Özdemir/Ruhi, s.23, 316; Serozan, s.65; Yücel, 2013, s.118, 120; Yücel, 2011, s.41; Elçin Grassinger, 2009, s.58; Elçin Grassinger, 2010, s.825; Akyüz, s.57; Yakupoğlu, s.270; Tuhun Boz, s.749.

⁵⁷ Özdemir/Ruhi, s.23; Elçin Grassinger, 2009, s.59; Elçin Grassinger, 2010, s.827, 828; Oktay Özdemir, s.1236; Tek/Turan, s.241; Yücel, 2013, s.132-133; Akyüz, s.54; Yakupoğlu, s.270; Karaarslan, s.89; aksi yöndeki görüşü için bkz. Caner Taşatan, "Velâyetin Değiştirilmesi", C.28, S.1, Haziran 2022, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s.392.

⁵⁸ Öcal Apaydın/Hışım, s.295; Öcal Apaydın, s.138.

⁵⁹ Yücel, 2013, s.122; Yakupoğlu, s.275.

II. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NDA YER ALAN DÜZENLEMELER İŞİĞİNDE ÇOCUĞUN KATILIM HAKKI VE MEDENİ YARGIDA BU HAKKIN SAĞLANMASI

A. GENEL OLARAK

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK) bakıldığında, çocuğun katılım hakkına yönelik özel bir hüküm bulunmamaktadır. HMK dışında TMK'da ve Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usûllerine Dair Kanunu'nda (Aile Mahkemeleri Kanunu) da çocuğun kendisini ilgilendiren yargılamalara katılım hakkına ilişkin özel bir düzenleme yoktur.

Her ne kadar HMK'da katılım hakkına ilişkin düzenleme bulunmasa da, çocuğun bu hakkının gereğinin yerine getirilmesini sağlayacak hükümler elbette ki mevcuttur. Özellikle, katılım hakkı kapsamında çocuğun kendisini ilgilendiren hususlarda görüşünün alınması gerektiğinden, çocuğun dinlenmesini kolaylaştıracak ve çocuğun üstün yararına olabilecek HMK'daki hükümlerden somut olayın özelliklerine göre yararlanılabilir. Bu kapsamda çocuğun hukukî dinlenme hakkının mevcut olup olmadığı ve çocuğun katılım hakkının gereğinin nasıl yerine getirileceği incelenmesi gereken esas hususu oluşturmaktadır. Şimdi çocuğun katılım hakkının medenî yargıda etkin bir şekilde sağlanabilmesi için HMK'da yer alan düzenlemeler, çocuğun katılım hakkı çerçevesinde incelenecektir.

B. ÇOCUĞUN HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI

1. Genel Olarak

Çocuğun bir davanın tarafı veya çekişmesiz yargı işinin maddî ilgilisi olduğu durumlarda, adil yargılanma hakkının gereği olarak hukukî dinlenme hakkı mevcuttur. Bu konuda herhangi bir tereddüt yoktur. Bu ihtimalde çocuğun katılım hakkı bağlamında cevaplanması gereken asıl soru, çocuğun kanunî temsilcisinin dinlenilmesinin yeterli mi görüleceği, yoksa çocuğun bizzat kendisinin de dinlenip dinlenmeyeceğidir. Çalışmamız bakımından önem arz eden bir diğer durum ise, çocuğun tarafı veya maddî ilgilisi olmadığı bir yargılamada kendisini etkileyen bir karar verilecekse, çocuğun hukukî dinlenme hakkına sahip olup olmadığıdır.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 12'ye göre, "*kendini ilgilendiren her konuda*" çocuğun görüşüne başvurulması zorunludur. O hâlde yargılamada çocuğu etkileyen bir konu mevcutsa, taraf olsun veya olmasın çocuğun katılım hakkı çerçevesinde mutlaka dinlenmesi gerekir. Ancak çocuğun katılım hakkı çerçevesinde dinlenecek olmasının, çocuğun hukukî dinlenme hakkından mı kaynaklandığı yoksa taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin bir sonucu mu olduğu tespit edilmelidir. Yapılacak tespitler sonucu çocuğun hukukî dinlenme hakkının olmadığı sonucuna varılırsa, iç hukukumuzun ÇHS ile uyumlu hâle getirilmesi yükümlülüğü mevcut olduğundan, bu hususa ilişkin yasal düzenleme yapılması gerekir. Ancak çocuğun hukukî dinlenme hakkının mevcut olduğu sonucuna varılırsa, iç hukukumuzun ÇHS ile uyumlu olduğu söylenebilir. Böyle bir ihtimalde dahi

çocuğun nasıl dinleneceğine dair özel bir düzenlemenin mevcut olmayışı, iç hukukumuz bakımından önemli bir eksikliktir. Hangi sonuca varılırsa varılsın, çocuğun dinlenilmesine ilişkin özel düzenlemeler yapılması zorunludur.

Karşılaştırmalı hukuktaki duruma baktığımızda ise, Alman ve İsviçre hukukunda çocuğun dinlenilmesi gerekliliğinin açıkça düzenlendiği görülmektedir. Alman Aile Hukukuna İlişkin Yargılama ve Çekişmesiz Yargı İşleri Hakkında Kanun (FamFG) paragraf 159'da çocuğun mahkeme tarafından bizzat dinlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Çocuğun bizzat dinlenmesinden vazgeçilebilecek durumlar ise 2'nci fıkrada açıkça belirtilmiştir. Mahkeme çocuğu bizzat dinlemiyorsa, nihaî kararında bunun sebebini gerekçelendirmek zorundadır. Ayrıca yakın bir tehlike sebebiyle çocuğun dinlenilmesinden vazgeçilmişse, bu durumun derhal telafi edilmesi gerekmektedir. 4'üncü fıkrada ise çocuğun bilgilendirilmesi hususu açıkça düzenlenmiş; çocuğun gelişimi, eğitimi ya da sağlığı üzerinde olumsuz bir etki oluşturma ihtimali olmadıkça, çocuğun yargılamanın konusu, seyri ve olası sonuçları hakkında yaşına uygun olarak bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İsviçre Medenî Usûl Kanunu §298'de de aile hukukuna ilişkin yargılamalarda çocuğun mahkeme tarafından dinlenmesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre çocuk, mahkeme veya yetkilendirilen bir üçüncü kişi tarafından, yaşı veya diğer önemli bir sebep engel olmadıkça, uygun bir yöntemle bizzat dinlenilmek zorundadır.

İfade etmek gerekir ki, çalışmamız bakımından çocuğun dinlenilmesi ile kastettiğimiz çocuğun tanık olarak dinlenilmesi değildir. Zira tanık olarak gösterildiği durumlarda çocuk, elbette tanıklığa ilişkin hükümler kapsamında dinlenmektedir.⁶⁰ Bu ise çocuğun katılım hakkı kapsamında yer almaz. Ancak taraf olarak yer aldığı davalarda çocuğun kanunî temsilcisi tarafından temsil edilmesi ve kanunî temsilcisinin isticvap olunması⁶¹ durumunda, çocuk yargılamada tanık olarak dinlenebilmektedir.⁶² Kanaatimizce böyle bir durumda çocuğun katılım hakkı sebebiyle kanunî temsilcisinin dinlenmiş olması yeterli değildir. Çocuk tanık olarak değil, davanın tarafı olması ve katılım hakkı sebebiyle bizzat dinlenilmelidir.

2. Çocuğun Kendini İlgilendiren Davalarda Hukukî Dinlenme Hakkına Sahip Olup Olmadığı Sorunu

a. Çekişmeli ve Çekişmesiz Yargı İşlerinde Çocuğun Hukukî Dinlenme Hakkı

⁶⁰ Çocuğun tanık olarak dinlenmesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Andreas Findeisen, *Der minderjährige Zeuge im Zivilprozess*, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, s.41 vd., Uğur Bulut, "Medenî Usûl Hukukunda Çocuğun Tanıklığı", *Türk Hukukunda Çocuk*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s.607 vd.

⁶¹ Ergin olmayanlara bizzat dava hakkı tanınan hâllerde, çocuğun kendisi isticvap edilir.

⁶² Bulut, s.605.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27'nci maddesinde hukukî dinlenilme hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre "(1)Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahiptirler. (2)Bu hak; a)Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, b)Açıklama ve ispat hakkını, c)Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir".

Görüldüğü üzere hukukî dinlenilme hakkına sadece davanın tarafları veya müdahiller değil, aynı zamanda yargılamanın diğer ilgilileri de sahiptir. O hâlde çocuğun davanın tarafı olmadığı veya müdahil olarak yer almadığı durumlarda hukukî dinlenilme hakkına sahip olup olmadığı, "diğer ilgililer" kavramına girip girmediği ile tespit edilmek durumundadır.

Çocuk bir çekişmeli yargı işinin tarafı ise hukukî dinlenilme hakkına sahiptir. Çekişmesiz yargı işlerinde ise, taraf değil ilgili vardır. Bu bağlamda çekişmesiz yargı işinde verilen karardan hukukî durumu doğrudan etkilenen veya etkilenme ihtimali bulunan kişiler maddî anlamda ilgili sayılır.⁶³ Mahkemeden talepte bulunan kişi dilekçesinde ilgili olarak bu kişiyi göstermediyse, maddî anlamda ilgili şekli anlamda ilgili sıfatını kazanamayabilir.⁶⁴ Ancak maddî ilgili, şekli anlamda ilgili sıfatını kazanamasa ve üçüncü kişi durumunda olsa da hak arama hürriyetinin bir gereği olarak hukukî dinlenilme hakkına sahiptir.⁶⁵ Eğer maddî anlamda ilgili talepte bulunmasına rağmen kendisine hukukî dinlenilme hakkı tanınmazsa, bu kararın kaldırılması gerekir.⁶⁶ Şekli anlamda ilgili olmamasına rağmen maddî anlamda ilgili mahkemenin kararına karşı kanun yoluna başvurabilir.⁶⁷ Zira HMK m. 387'de hukukî yararı bulunan ilgililerin çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurabileceği ifade edilmiş; şekli anlamda ilgili olma zorunluluğuna ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu noktada kendisine hukukî dinlenilme hakkı

⁶³ Baki Kuru, Nizasız Kaza, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961, s.141; Ali Cem Budak, Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.111; Muhammet Özekes, "Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.688; Muhammet Özekes, Medenî Usûl Hukukunda Aslı Müdahale, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995, s.48; Akkaya, s.335; Aslı Aras, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.127; Murat Atalı, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, Cilt III, 15. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.2121; Hülya Taş Korkmaz, Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.41; Vildan Peksöz, "Çocuk Koruma Tedbirlerinin Medenî Usûl Hukuku Bakımından İncelenmesi", Türk Hukukunda Çocuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s.645.

⁶⁴ Kuru, s.142; Budak, 2000, s.111; Akkaya, s.335-336; Atalı, s.2121; Peksöz, s.645.

⁶⁵ Kuru, s.167; Budak, 2000, s.111-112; Ali Cem Budak, "Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı", Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara, 30 Eylül-1 Ekim 2005, s.156; Muhammet Özekes, Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.254, 270; Özekes, 2008, s.689; Özekes, 1995, s.52; Taş Korkmaz, s.41; Aras, s.74, 127-128, 134, 136.

⁶⁶ Budak, 2000, s.116; Budak, 2005, s.156.

⁶⁷ Kuru, s.145; Budak, 2000, s.133; Özekes, 2008, s.689-690; Özekes, 1995, s.52; Akkaya, s.336; Atalı, s.2121; Taş Korkmaz, s.41-42.

tanınmayan ilgilinin de kanun yoluna başvurabileceği muhakkaktır. Ayrıca çekişmesiz yargı işlerinin maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi sebebiyle, hukukî dinlenilme hakkını kullanamayan ilgili yeni bir karar verilmesi için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.⁶⁸

İfade edilenler kapsamında çekişmesiz yargı işinin maddî anlamda ilgilisi çocuk ise çocuğun hukukî dinlenilme hakkı mevcuttur. Örneğin, velâyetin kaldırılması, velâyetin eşlerden birinden alınarak diğerine verilmesi ve kaldırılan velâyetin geri verilmesi, HMK m. 382/2,b'de sayılan aile hukukuna ilişkin çekişmesiz yargı işlerinden olup, çocuğu doğrudan etkilemektedir. O hâlde velâyete ilişkin bu çekişmesiz yargı işleri bakımından çocuk maddî anlamda ilgilidir ve hukukî dinlenilme hakkına sahiptir.⁶⁹ Hâkimin TMK m. 346 ve 347 kapsamında çocuğun korunmasına yönelik önlemler alması da bir çekişmesiz yargı işidir.⁷⁰

Çocukla kişisel ilişki kurulması ise HMK m. 382'de sayılan çekişmesiz yargı işlerinden değildir. Bu sebeple doktrindeki bir görüş, çocukla kişisel ilişki kurulmasının çekişmesiz yargı işi olmadığını kabul etmiştir.⁷¹ Ancak çekişmesiz yargı işlerini düzenleyen hüküm tahdidi olmadığından, kişisel ilişki kurulmasına ilişkin yargılamanın gösterdiği özelliklere bakılarak bir değerlendirme yapılmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 382'ye göre bir işin çekişmesiz yargı işi olabilmesi için ya ilgililer arasında uyuşmazlık olmaması ya ilgililer arası ileri sürülebilecek herhangi bir hakkın bulunmaması ya da hâkimin re'sen harekete geçmesi gerekir.⁷² Kanaatimizce kişisel ilişki tesisine ilişkin yargılama bir çekişmesiz yargı işidir. Zira burada hakkın sahibi olan anne veya baba ile çocuk arasında bir ihtilaf yoktur. Aralarında bir husumet olmadığından bu işin bir çekişmesiz yargı işi olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca kişisel ilişki tesisinde çocuğun menfaati ön planda olduğundan hâkim, TMK m. 183 ve 324'e göre re'sen harekete geçme ve araştırma yetkisine sahiptir. Kişisel ilişki tesisine ilişkin karar maddî anlamda kesin hüküm teşkil etmemekte ve yeniden düzenlenmesi talep edilebilmektedir. Karar, çocuğu doğrudan ilgilendirdiğinden ve etkilediğinden, bu yargılamanın maddî ilgililerinden biri de çocuktur.

Bir davanın tarafı veya çekişmesiz yargı işinin ilgilisi olmayan üçüncü kişi konumundakilerin ise yargılamada hukukî dinlenilme hakkı sadece verilecek karardan hukuken bir hakkı veya menfaati etkileniyor yahut da etkilenebilecekse mevcut olup; karar bu kişinin hukukî durumunu doğrudan

⁶⁸ Budak, 2000, s.116; Budak, 2005, s.156; Aras, s.134.

⁶⁹ Akkaya, s.335.

⁷⁰ Evrim Erişir, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.262, 336; Budak, 2005, s.133; Akkaya, s.333-334; Aras, s.164; Yücel, 2011, s.132; Peksöz, s.636 vd.

⁷¹ Ebru Ceylan, "Türk Medenî Kanunu'nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", C.19, Özel Sayı 2017, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, s.371; karşı görüş için bkz. Yücel, 2011, s.113-114.

⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, s.16-34; Aras, s.27 vd.; Atalı, s.2113 vd.

etkilemiyorsa hukukî dinlenilme hakkı uygulanmayabilir.⁷³ Bu kapsamda çocuk, taraf veya maddî anlamda ilgili olmasa dahi verilen karardan doğrudan etkileniyor veya etkilenebilecekse, kendisini ilgilendiren bu yargılamalarda hukukî dinlenilme hakkına sahiptir. Hukukî dinlenilme hakkının gereğinin yerine getirilmesi, çocuğun katılım hakkı bakımından önemlidir. Zira hâkimin vereceği kararın yargılamanın taraflarına veya ilgililerine eşit açıklama şansı verilerek oluşturulması gerekir.⁷⁴ Bu durum kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulama alanı bulduğu yargılamalar için de geçerlidir.⁷⁵ Hâkim çocuğu ilgilendiren bir davada çocuğun görüşünü almazsa, onun hukukî dinlenilme hakkını hukuka aykırı şekilde sınırlandırmış olur.⁷⁶

Özetle, çocuk bir yargılamanın tarafı veya maddî anlamda ilgilisiyse hukukî dinlenilme hakkına sahiptir. Ancak çocuğun bir yargılamanın tarafı veya maddî ilgilisi olmamasına rağmen kendisini doğrudan etkileyecek bir karar veriliyorsa, yine hukukî dinlenilme hakkı mevcuttur. Buna karşılık çocuk verilecek karardan doğrudan etkilenmiyorsa, çocuğun hukukî dinlenilme hakkı kapsamında dinlenilmesine gerek yoktur. Lâkin ÇHS m. 12'de doğrudan etki-dolaylı etki gibi bir ayırım yapılmamış, "*kendini ilgilendiren her konuda*" çocuğun dinlenilmesi gerektiği ifade edilmiştir. O hâlde çocuğun verilecek karardan dolaylı olarak etkilenme ihtimali mevcutsa, hukukî dinlenilme hakkı kapsamında olmasa da, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler bağlamında katılım hakkı ve dinlenilmesi kanaatimizce zorunludur.

Çocuk davanın tarafı olmayıp da, verilecek karardan etkilenecekse, davaya fer'i müdahil olarak katılabilir. Çocuğun fer'i müdahil olabilmesi için yanında katılacağı tarafın davayı kazanmasında ve onun yanında davaya müdahale etmekte hukukî yararı olmalıdır.⁷⁷ Bu durumda çocuk fer'i müdahaleye ilişkin genel kural çerçevesinde yanında bulunduğu taraf lehine olacak şekilde açıklamalarda bulunabilir; fer'i müdahil hakkında karar verildiği takdirde karara karşı bu sınır çerçevesinde kanun yoluna başvurabilir.⁷⁸ Çekişmesiz yargıda ise durum farklıdır. Hukukî durumu çekişmesiz yargı kararı ile etkilenebilecek olan tüm maddî anlamda ilgililer çekişmesiz yargı işine katılma hakkına sahip olduğundan, çekişmesiz yargıda fer'i müdahalenin olmayacağı kabul edilmiştir.⁷⁹ Bu sebeple çekişmesiz yargı

⁷³ Hakan Pekcanitez, "Hukukî Dinlenilme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, s.763, 764; Özkes, 2003, s.281, 285; hükmün doğrudan ve dolaylı etkisiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez, Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1992, s.94 vd.

⁷⁴ Emel Hanağası, Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.189.

⁷⁵ Hanağası, s.189-190.

⁷⁶ Akyüz, s.346.

⁷⁷ Pekcanitez, 1992, s.85 vd., 93.

⁷⁸ Özkes, 2003, s.262.

⁷⁹ Kuru, s.147; Pekcanitez, 1992, s.198-199; Budak, 2000, s.113; Özkes, 1995, s.49; Aras, s.137, 145 vd.

işinin maddî anlamda ilgisi olan çocuğun yargılamaya fer'i müdahil olarak değil, doğrudan katılma hakkı mevcuttur.

Çocuğu ilgilendiren her davada çocuğun taraflardan birinin yanında fer'i müdahil olarak davaya katılması mümkün olmayabilir. Örneğin boşanma ve ayrılık davalarında çocuğun anne veya babasının yanında fer'i müdahil olarak yer alması düşünülemez. Bu davalarda hâkimin velâyet, kişisel ilişki kurulması ve iştirak nafakasına ilişkin verdiği karar ise çocuğu doğrudan ilgilendirmekte ve etkilemektedir. Yine de bu davalarda çocuğun herhangi bir tarafın yanında fer'i müdahil olarak yer alması mümkün değildir. Bu noktada boşanma ve ayrılık davaları özelinde çocuğun yargılamadaki statüsü ve hukukî dinlenme hakkına sahip olup olmadığı ayrı bir başlık altında incelenmelidir.

b. Boşanma ve Ayrılık Davalarında Çocuğun Hukukî Dinlenme Hakkı

i. Doktrindeki Görüşler

Doktrinde tartışmalı olan husus, boşanma ve ayrılık davalarında çocuğun davadaki statüsü ve bu davalar bakımından üçüncü kişi konumunda olan çocuğun hukukî dinlenme hakkına sahip olup olmadığıdır. Zira bu davalarda çocuk taraf değildir. Ancak çocuk hakkında verilen velâyet, kişisel ilişki kurulması ve iştirak nafakası gibi kararlardan çocuk doğrudan etkilenmektedir. Bu noktada çocuğun kendini etkileyen bu davalarda hukukî dinlenme hakkına sahip olup olmadığına tespiti önem arz etmektedir. Çocuğun bir yargılamanın tarafı veya maddî ilgisi olduğu durumlarda ise böyle bir tartışma yoktur.

Bir görüşe göre çocuk, boşanma davasında şeklen taraf olmasa dahi, mahkemenin verdiği kararlardan doğrudan etkilendiğinden maddî ilgili konumundadır. Boşanma davası her ne kadar çekişmeli yargılama olsa da, boşanmanın çocukla ilgili sonuçları, sübjektif hakkın yokluğu, çocuğu ilgilendiren konularda re'sen harekete geçme ve araştırma ilkesinin geçerli olması dikkate alındığında, boşanma davalarında çocuk ilgili olarak görülmeli ve çocuk bakımından çekişmesiz yargı ilkeleri uygulanmalıdır.⁸⁰ ÇHS m. 12'ye göre çocuk, katılım hakkı bağlamında dinlenme hakkına sahip olduğundan, boşanma davalarında da tanık olarak değil, kendisini ilgilendiren konularla ilgili olarak ilgili sıfatıyla hukukî dinlenme hakkına sahiptir.⁸¹ Bu görüşe göre çocuk, aleyhine olan kararlara karşı kanun yoluna başvurabilmelidir.⁸²

Bir başka görüşe göre ise çocuğun, anne ve babasının evlilik birliğini sürdürmesini talep etme hakkı bulunmadığından, bu davalar bakımından hukukî dinlenme hakkı yoktur. Zira davanın tarafları dışında yer alan üçüncü kişiye hak arama hürriyetinden kaynaklanan hukukî dinlenme

⁸⁰ Yücel, 2011, s.145-146.

⁸¹ Yücel, 2011, s.146.

⁸² Yücel, 2011, s.161.

hakkının tanınması, verilecek hükmün üçüncü kişinin haklarını doğrudan etkileyecek nitelikte olmasına bağlıdır. Boşanma kararı ise çocuğun hukukî durumunu ve hukuken korunan menfaatlerini etkilemez; zira çocuğun temel hukukî statüsünde değişiklik olmaz.⁸³ Çocuk boşanmanın iktisadi ve manevi sonuçlarına karşı başka kanun hükümleri ile korunmakta olup⁸⁴, bu durum çocuklara salt boşanma davasında hukukî dinlenilme hakkı vermemektedir.⁸⁵

Bir başka görüşe göre ise hukukumuzdaki mevcut düzenlemelere bakıldığında çocuğun aile hukukundan kaynaklanan uyumsuzluklarda kendisini ilgilendiren konularda dinlenilme hakkına sahip olması, çocuğa taraf statüsü kazandırmaz. Ancak boşanma yargılamasında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca menfaatleri doğrudan etkilendiğinden "*ilgili sıfatıyla*" çocuk hukukî dinlenilme hakkına sahiptir.⁸⁶ Çocuğun bu davalarda dinlenmesi onu boşanma davasının tarafı hâline getirmez. Ancak bu davalar çocuğun durumunu ve menfaatlerini doğrudan etkiler. Bu etkiye rağmen çocuk ne davanın tarafıdır ne de davada fer'î veya aslı müdahil olarak yer alabilir veyahut da dava kendisine ihbar edilebilir.⁸⁷ Boşanma yargılamasında çocuk hakkında geçici veya nihai karar verilmesi gereken her durum çekişmesiz yargı olarak nitelendirilemeyeceğinden, salt çekişmesiz yargı işi yaklaşımı mevcut düzenlemeler karşısında çözüm bakımından yeterli değildir. Örneğin TMK m. 169 uyarınca boşanma davası devam ederken çocuğun bakımı ve korunması için re'sen alınması gereken önlemler çekişmesiz yargı işi değil, geçici hukukî koruma önlemi olduğundan⁸⁸ çocuk maddî ilgili sıfatına da sahip değildir.⁸⁹ HMK tarafından açıkça çekişmesiz yargı işi sayılan veya HMK'da öngörülen ölçütlerden hareketle çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilen çocuğa ilişkin yargılamalarda çocuk maddî anlamda ilgili sıfatına sahipken, boşanma ve ayrılık davasında çocuğu ilgilendiren kararlarda aynı sığata sahip olmadığını kabul etmek çelişki oluşturur. Bu sebeple boşanma yargılamasının çocuğu ilgilendiren kısımları bakımından çocuğun maddî anlamda ilgili kabul edildiğine dair kanunda bir düzenleme yapılması gerekir.⁹⁰

Çocuk Hakları Komitesi ise, boşanma ve ayrılık davaları sonucunda verilen kararın çocuğu kesin suretle etkilediğini ifade etmiş, bu sebeple çocuğun görüşünün alınması gereken başlıca davalardan olduğunu belirtmiştir.⁹¹

⁸³ Pekcanitez, 2000, s.763; Budak, 2000, s.24, 32-33; Özekes, 2003, s.288.

⁸⁴ Budak, 2000, s.33, dn.94.

⁸⁵ Pekcanitez, 2000, s.763; Özekes, 2003, s.288, 290.

⁸⁶ Akkaya, s.320.

⁸⁷ Akkaya, s.332.

⁸⁸ Erişir, s.267-273, 285; Akkaya, s.333.

⁸⁹ Akkaya, s.333.

⁹⁰ Akkaya, s.336-337.

⁹¹ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.50 ve 51.

ii. Değerlendirmelerimiz

Çocuğun boşanma ve ayrılık davalarının tarafı olmadığı kuşkusuzdur. Ancak çocuk bizzat taraf olmamakla birlikte verilecek karardan doğrudan etkilenmektedir. Zira aile mahkemesi eşlerin boşanma veya ayrılık talebi hakkında karar verirken aynı zamanda çocukların hukukî durumunu etkileyen kararlar da almaktadır.⁹² Bu noktada tespit edilmesi gereken, çocuğun boşanma ve ayrılık davalarında kendisine ilişkin verilecek olan örneğin velâyeti, kişisel ilişki kurulması ve iştirak nafakası gibi kararlara ilişkin yargılama yönünden maddî ilgili sıfatına ve bu bağlamda hukukî dinlenilme hakkına sahip olup olmadığıdır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki, hangi sonuca varılırsa varılsın boşanma ve ayrılık davalarında çocuğun dinlenilmesi zorunludur.⁹³ Çocuğun dinlenilme zorunluluğu, her şeyden önce taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan katılım hakkının gereğidir. Bu noktada uygulama bakımından çocuğun dinlenilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin bir tereddüt duymamak gerekir. Teorik olarak tartıştığımız husus sadece çocuğun bu davalardaki statüsü ve dinlenilmesi gerekliliğini hukukî dinlenilme hakkına dayanıp dayanmayacağıdır.

Boşanma ve ayrılık davaları birer çekişmeli yargı işidir. Bu noktada çocuklarla ilgili alınacak olan kararların boşanma veya ayrılık davasıyla dava yığılması şeklinde birleştiği düşünülebilir. Ancak burada bir ayırım yapılmalıdır. Boşanma veya ayrılık davasının fer'i sonucu niteliğinde olmayıp dava yığılması şeklinde birlikte talep edilmiş olan çekişmesiz yargı işleri varsa; bu talepler çekişmesiz yargı işi niteliğini kaybetmeyeceğinden, çocuk maddî anlamda ilgili sıfatına sahiptir ve kanun yoluna başvurabilir.⁹⁴ Buna karşılık boşanma veya ayrılık davasının çocukla ilgili fer'i sonuçları için aynı şeyi söylemek mümkün gözükmemektedir.

Boşanma veya ayrılık davasının çocukla ilgili fer'i sonuçları olan çocuğun velâyeti, kişisel ilişki tesisi ve iştirak nafakasına ilişkin verilmesi gereken karar, boşanma ve ayrılık davasına bağlıdır. Bu sebeple burada yargılama ve karar birliği esastır. Boşanma veya ayrılık davası ile fer'i sonuçlar arasında bölünebilirlik mevcut olmadığından davaların ayrılması da mümkün değildir. Bu sebeple çocukla ilgili verilen kararların birer çekişmesiz yargı işi olduğunu ve dava yığılması şeklinde boşanma veya ayrılık davasıyla birleştiğini söylemek güçtür. Çocukla ilgili verilen bu kararlar özünde birer çekişmesiz yargı işi olsa da, boşanma ve ayrılık davası söz konusu olduğunda çekişmeli yargı işi olduğunu kabul etmek gerekir. Böyle bir durumda ise çocuğu maddî ilgili olarak nitelendirmek ve çocuğa kanun yoluna başvurma hakkı tanımak mümkün gözükmemektedir. Yine de çocuğun yargılama ile olan ilgisi sebebiyle hukukî dinlenilme hakkının mevcut olduğunu söylemek gerekir. Zira HMK m. 27'de yer alan diğer ilgililer ifadesi kapsamında verilecek karardan doğrudan etkilenen çocuğun hukukî dinlenilme hakkı olmadığını söylemek güçtür.

⁹² Akkaya, s.337.

⁹³ Schütt, 4, Nr.50.

⁹⁴ Akkaya, s.336.

Hukukî dinlenilme hakkını düzenleyen hükmün gerekçesine göre her yargılama süjesi kendi hakkıyla bağlantılı ve orantılı olarak hukukî dinlenilme hakkına sahiptir. Çocuk da boşanma veya ayrılık davalarının fer'i sonuçlarının süjesidir. Bu sebeple tüm unsurlarıyla çocuk hukukî dinlenilme hakkına sahiptir ve kendisini ilgilendiren konularda görüşünü açıklayabilmesi için dinlenilmesi zorunludur.⁹⁵ Çocuğun boşanma ve ayrılık davalarında hukukî dinlenilme hakkı, anne ve babasının boşanması veya ayrılması noktasında değil, çocuğu ilgilendiren hususlarla ilgili olarak vardır. Zira çocuğun velâyeti, kişisel ilişki tesisi ve iştirak nafakası hakkında verilecek karar doğrudan çocuğu ilgilendirmektedir. Yoksa çocuğun ebeveynlerinin boşanmasına veya evlilik birliğinin devamına ilişkin bir talep hakkı ve bu bağlamda hukukî dinlenilme hakkı yoktur. Bu hususlara ilişkin çocuk ancak tanık olarak dinlenebilir.

Boşanma ve ayrılık davalarında çocuk maddî ilgili olmadığından çocuğun dinlenilmiş olması ona kararı kanun yoluna götürme hakkı kanaatimizce vermez. Çocuğun bu davalarda fer'i müdahil olması da düşünölemeyeceğinden çocuğun mevcut düzenlemeler bağlamında yapabileceği tek şey, velâyetin değiştirilmesi, kişisel ilişkinin yeniden tesisi veya iştirak nafakasının artırılması için mahkemeden yeni bir talepte bulunmaktır.

Burada bir öneri olarak çocuğun hiçbir taraf yanında yer almadan fer'i müdahale talep edebileceğine ilişkin bir düzenleme yapılması düşünölebilir. Göröldüğü üzere, üçüncü kişi konumunda olan çocuk yargılamadan etkilenmekle birlikte, çocuğun herhangi bir taraf yanında yer alması mümkün değildir. Zira hukukumuzda mevcut olan fer'i müdahale usûlü, çocuğun menfaatlerinin korunması bakımından yetersizdir.⁹⁶ Burada çocuğun aslî müdahalede bulunabilmesi de düşünölemez. Ancak çocuğun boşanma ve ayrılık davalarında yer almakta hukukî yararı bulunduğu açıktır. Bu sebeple boşanma ve ayrılık davalarında çocuğun herhangi bir taraf yanında yer almadan fer'i müdahale talebinde bulunabileceğine ilişkin bir düzenleme yapılması bir öneri olarak düşünölebilir. Bir başka öneri ise bir kanun değişikliği ile boşanma ve ayrılık davalarında çocuğu ilgilendiren hususların çekişmesiz yargı özelliğini kaybetmediğine ilişkin bir düzenleme yapılmasıdır. Çocuk hakkında verilen bu kararların boşanmanın fer'i sonuçları olmaktan çıkarılması ve dava yığılması şeklinde birleştiğinin kabul edilmesiyle, çocukla ilgili yapılan yargılama çekişmesiz yargı işi olacağından, çocuk maddî anlamda ilgili olarak kanun yoluna başvurabilir. Aksi takdirde çocuğun kendini ilgilendiren bu kararlara karşı başvurabileceği herhangi bir yol olmadığından, kanaatimizce çocuğun hak arama özgürlüğü ve adalete erişim hakkı zedelenmektedir. Taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile iç hukukumuzu uyumlandırma yükümlülüğümüz olduğundan bu konuda yasal bir düzenleme yapmak zaruridir.

⁹⁵ Akkaya, s.320, 330, 332-333.

⁹⁶ Hukukumuz bakımından getirilen öneriler için bkz. Budak, 2000, s.70 vd.

3. Hukukî Dinlenilme Hakkının Unsurları Bağlamında Çocuğun Katılım Hakkının İncelenmesi

a. Çocuğun Bilgilendirilmesi

i. Genel Olarak

Çocuğun katılım hakkı kapsamında yer alan görüşünü özgürce ifade edebilme hakkı, öncelikle hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olan çocuğun bilgilendirilme hakkını ifade eder.⁹⁷ Çocuk, yargılamanın başından sonuçlanmasına kadar yargılamadan ve seyrinden haberdar edilmelidir.⁹⁸

Çocuk kendisini ilgilendiren konuyla ilgili olarak görüşünü almakla yükümlü kişiler, velisi ya da vasisi tarafından bilgilendirilmelidir.⁹⁹ Yargılama kapsamında çocuğun bilgilendirilmesi ise, mahkeme tarafından doğrudan yapılabileceği gibi, çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa mahkeme emriyle uzmanlar tarafından da sağlanabilir.¹⁰⁰ Bu kapsamda çocuğun bilgilendirilmesinin ve keza katılım hakkının tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için dinlenilmesinin amacına uygun olacak şekilde çocuğun, görüşünün alınacağı konu ve bu konu ile ilgili alınabilecek kararlar, alınabilecek kararların sonuçları ile çocuğun görüşlerinin sonuç üzerindeki etkisi hakkında aydınlatılması gerekir.¹⁰¹ Aksi takdirde çocuğun görüşü, serbestçe ifade edilmiş bir görüş olarak nitelendirilemez.¹⁰² Ayrıca çocuk, dilerse doğrudan dilerse bir temsilci aracılığı ile görüşünü ifade edebileceği hususunda da bilgilendirilmelidir.¹⁰³

Çocuğu ilgilendiren maddî hukuk düzenlemelerinde çocuğun bilgilendirileceğine ilişkin açık bir ifade yer almasa da, hukukî dinlenilme hakkının bir gereği olarak çocuk bilgilendirilmek zorundadır. Bu yüzden maddî hukuk düzenlemelerinde bu hususun açıkça zikredilmesine gerek yoktur.

⁹⁷ Usta, s.98-99; Öcal Apaydın/Hışım, s.291; Özdemir/Ruhi, s.25; bilgilendirme hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, 2000, s.770 vd., Özekes, 2003, s.86 vd.

⁹⁸ Pekcanitez, 2000, s.770; Özekes, 2003, s.86.

⁹⁹ Öcal Apaydın/Hışım, s.291; Usta, s.99; Tuhan Boz, s.772; Ekiz, s.209; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.25; Bilgilendirmenin hem çocuğa hem de ebeveyn ya da hukukî temsilciye doğrudan verilmesi gerektiği, çocuğa iletmek üzere ebeveyn ya da hukukî temsilcinin yeterli olmadığı ifade edilmiştir, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber, s.21.

¹⁰⁰ Arzu Genç Arıdemir, “Velâyet Altında Olan Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Küçüğün Rızası”, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s.81

¹⁰¹ Öcal Apaydın/Hışım, s.291, 292; Elçin Grassinger, 2009, s.86; Oktay Özdemir, s.1239; Ekiz, s.209; Usta, s.99; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber, s. 20-21; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.25.

¹⁰² Ekiz, s.209.

¹⁰³ Öcal Apaydın/Hışım, s.292.

ii. Çocuğun Yargılamaya Davet Edilmesi

Çocuğun davanın tarafı olduğu durumlarda, dinlenilmek üzere duruşmaya davetinde HMK m. 147 hükmü uygulanır. Çocuğun kendisini ilgilendiren veya etkileyen yargılamaya ise, yargılamanın maddî ilgisi veya üçüncü kişisi olarak mahkeme tarafından re'sen¹⁰⁴ çıkarılacak bir davetiye ile Tebligat Kanunu hükümleri çerçevesinde haberdar edilmesi ve katılım hakkını sağlayabilmesi için yargılamaya davet edilmesi gerekir. Zira çocuk ancak bu şekilde açıklama hakkını kullanabilir. Mahkemenin çocuğu daveti, hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir.¹⁰⁵

Çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse, katılım hakkı bağlamında kanunî temsilcisine veya onlarla menfaat çatışması olan hâllerde temsil kayyımı atanarak bu kayyıma davetiyenin tebliği sağlanmalıdır. Ayırt etme gücüne sahip çocuk ise, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkı veya tek başına yapabileceği bir işlem söz konusu olduğunda dava ehliyetine sahip olacağından, davetiye doğrudan kendisine tebliğ edilmelidir.¹⁰⁶

Çekişmesiz yargı işleri bakımından üçüncü kişi konumunda olan çocuğun yargılamaya davetinin ve katılmasının ne şekilde olacağı konusunda ise HMK'da düzenleme yoktur. Çocuğun hak arama hürriyeti ve hukukî dinlenilme hakkı bağlamında katılım hakkının gerçekleşebilmesi için verilecek karardan etkilenen ve bu çekişmesiz yargı işi bakımından maddî ilgili konumunda bulunan çocuğun yargılamaya katılmasının sağlanması zorunludur. Bu noktada çekişmesiz yargıda fer'i müdahalenin olmayacağı kabul edilmekle birlikte, şekli anlamda ilgili sıfatını almayan maddî anlamda ilgilinin çekişmesiz yargı işine nasıl katılacağı konusunda netlik bulunmamaktadır.

Doktrindeki bir görüş, şekli anlamda ilgili sıfatını almayan maddî anlamda ilgili kişilerin çekişmesiz yargıda tanık olarak dinlenebileceği yönündedir.¹⁰⁷ Bir diğer görüşe göre ise fer'i müdahaleye ilişkin hükümler çekişmesiz yargının niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre, ilgilinin katılma talebinin kabulü için maddî anlamda ilgili olması şartını arayarak müdahalenin dilekçeyle yapılabileceğinin kabulü ile şekli anlamda ilgililere de katılma talebine itiraz imkânı verilebilir. Katılma talebinin kabulü hâlinde ilgili, yargılamaya bulunduğu noktadan itibaren katılabilir.¹⁰⁸

Doktrindeki bir başka görüşe göre, davanın sonucundan etkilenen kişinin davadan haberdar olmaması durumunda mahkemenin davayı kendiliğinden bu kişiye bildirmesi gerekir.¹⁰⁹ Bir diğer görüşte de, çekişmesiz yargıda karardan etkilenecek ilgililerin yargılamaya katılması ve

¹⁰⁴ Budak, 2005, s.158-160.

¹⁰⁵ Pekcanitez, 2000, s.770; Özekes, 2003, s.266.

¹⁰⁶ Çocuğun tanık olarak dinleneceği durumlarda davetiyenin kime tebliğ edileceğine ilişkin doktrindeki görüşler için bkz. Bulut, s.612-613.

¹⁰⁷ Kuru, s.144-145, 169.

¹⁰⁸ Budak, 2000, s.115-116; Budak, 2005, s.155; Aras, s.137.

¹⁰⁹ Pekcanitez, 2000, s.763.

hukukî dinlenilme hakkının gereğinin yerine getirilebilmesi için yargılamaya davet edilmesi gerektiği, ancak çekişmesiz yargıda ilgililerin mahkemeye davetini öngören (özel kanun hükümleri dışında) genel bir düzenleme olmadığı ifade edilmiş; dava dilekçesinin davalıya tebliğine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde burada uygulanabileceği çözüm önerisi olarak sunulmuştur.¹¹⁰ Başka bir görüşe göre de, maddî anlamda ilgili, çekişmesiz yargı işine başvuran kişinin dilekçesinde ilgili olarak belirtilmemişse, HMK m. 124'e tâbi olmaksızın bir dilekçe ile yargısal faaliyete dahil olabilmelidir.¹¹¹

Kanaatimizce HMK'daki çekişmeli yargıya ilişkin hükümler, niteliğine aykırı düşmediği sürece çekişmesiz yargı işlerine uygulanabilir. Zaten HMK m. 385'te çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde basit yargılama usûlünün uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda kanaatimizce maddî ilgiliye yargılamaya katılabilmesi ve hukukî dinlenilme hakkını kullanabilmesi için bir davetiye tebliğ edilmeli ve eğer ilgili yargılamaya katılmak istiyorsa bir dilekçe ile talepte bulunmalıdır. Çocuk da katılma talebini dava ehliyeti bulunuyorsa kendisi, dava ehliyeti bulunmuyorsa kanunî temsilcisi vasıtasıyla yapmalıdır.

b. Çocuğun Açıklama Hakkı

i. Genel Olarak Çocuğun Açıklama Hakkı

Hukukî dinlenilme hakkının ikinci unsuru, açıklama ve ispat hakkıdır.¹¹² Çocuğun katılım hakkının sağlanabilmesi için çocuğun bilgilendirilmesi tek başına yetmemekte, aynı zamanda açıklamada bulunmasına ve görüşlerini ifade edebilmesine, hatta verilecek kararı etkileyebilmesine imkân tanımak gerekmektedir. Bu kapsamda çocuğu doğrudan ilgilendiren yargılamalarda çocuk mutlaka dinlenmelidir.

Çocuğu ilgilendiren yargılamalarda çocuğun dinlenmesi gerektiğine dair bir düzenleme kanunlarımızda yoktur. Örneğin TMK m. 182/1'de, boşanma ve ayrılık kararı verilirken mahkemenin imkân bulunuyorsa anne ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altındaysa vasisinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra anne ve babanın haklarının ve çocukla olan kişisel ilişkilerinin düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak çocuğu ilgilendiren böyle bir konuda çocuğun görüşünün alınması hususu düzenlenmemiştir.

Türk Medenî Kanunu'nun 346 vd. hükümleri çocuğun yararının tehlikeye düştüğü durumlarda çocuğun korunmasına ilişkin önlemleri düzenlemektedir. Ancak bu düzenlemelerde de çocuğun katılım hakkına ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Bir başka ifadeyle hâkimin çocuğun korunmasına ilişkin önlemleri almakla birlikte, kendisini ilgilendiren böyle

¹¹⁰ Aras, s.98.

¹¹¹ Atalı, s.2122; Taş Korkmaz, s.41-42; Peksöz, s.647.

¹¹² Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, 2000, s.775 vd., Özekes, 2003, s.106 vd.

bir durumla ilgili çocuğu dinlemesi gerektiğine dair bir hükme yer verilmemiştir. TMK m. 346 vd. hükümlerinde yer alan koruma tedbirleri, çocuğu önemli derecede etkileyen (örneğin çocuğun başka bir aile yanına veya kuruma yerleştirilmesi gibi) tedbirlerdir. Çocukla ilgili alınacak böyle kararlarda, çocuğun dinlenilmesi son derece önemlidir. Gecikmesinde sakınca olan hâllerde gerekli koruma tedbiri alındıktan sonra çocuk dinlenmelidir.

Çocuğun evlat edinilmesine ilişkin TMK m. 305/2 hükmünde ise açıkça çocuğun üstün yararına değinilmiş ve TMK m. 316/1'de çocuğun görüşünün alınması gerektiği, çocuğun görüşü alındıktan sonra evlat edinmeye karar verileceği düzenlenmiştir.

Türk Medenî Kanunu'ndaki bu düzenlemelerde her ne kadar çocuğun katılım hakkı açıkça zikredilmese de ÇHS ve ÇHKAS hükümleri kapsamında çocukların görüşü alınmak zorundadır. Komite de, boşanma ve ayrılık, anne veya babadan alınma ve alternatif bakım ile evlat edinme gibi durumları çocuğun görüşünün alınması gereken başlıca hâller olarak ifade etmiştir.¹¹³

Çocuğun görüşünün alınması, ÇHS ve ÇHKAS hükümleri dışında, hukukî dinlenme hakkı ile adil yargılanma hakkının da gereğidir. Ancak çocuk açıklama hakkını kullanıp kullanmama hususunda özgürdür. Çocuk görüşlerini açıklaması yönünde bir baskıya veya manipülasyona uğramamalıdır.¹¹⁴ Hukukî dinlenme hakkı bakımından önemli olan, açıklama yapma zorunluluğu değil, kişiye bu imkânın sunulmasıdır.¹¹⁵ Katılım hakkı bağlamında dinlenme hakkı olan çocuk ayırt etme gücüne sahipse ve bu hakkı kullanmak istemiyorsa sorun yoktur. Buna karşılık dinleneceği konu bakımından ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk için aynı şeyi söylemek güçtür. Kanaatimizce böyle bir durumda çocuğun üstün yararı kapsamında hareket edilmeli ve bu hak kanunî temsilcisi vasıtasıyla kullanılmalıdır.

Özetle hâkim, kendisini ilgilendiren konularla ilgili karar vermeden önce çocuğu mutlaka dinlemelidir. Ancak çocuğun bizzat mı, yoksa bir temsilci vasıtasıyla mı dinleneceği incelenmesi gereken bir başka hususu oluşturmaktadır.

ii. Çocuğun Bizzat Dinlenilmesi

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 12'de çocuğun doğrudan doğruya veya bir temsilci ya da uygun bir makam yoluyla ulusal yasanın usûle ilişkin kurallarına uygun olarak dinlenme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Çocuğun nasıl dinleneceği somut olaya ve çocuğun üstün yararına göre

¹¹³ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.50 vd.

¹¹⁴ Sutherland, s.343; Stern, s.161; Lansdown, s.22; Öcal Apaydın/Hışım, s.291; Usta, s.98; Ekiz, s.207; Yakupoğlu, s.283; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.22.

¹¹⁵ Pekcanitez, 2000, s.756; Özekes, 2003, s.149; Stern, s. 161; çocuğun sadece dinlenme hakkı değil, diğer katılım hakları bakımından da aynı husus geçerlidir, Sutherland, s.344.

belirlenmelidir.¹¹⁶ Ancak Komite, mümkün olduğunca çocuğun doğrudan dinlenilmesi gerektiğini tavsiye etmektedir.¹¹⁷ Zira çocuğun yüksek yararı belirlenirken onun söz hakkı sahibi olmaması düşünülemeyeceğinden, çocuğun isteklerinin, duygu ve düşüncelerinin ortaya çıkabilmesi için bizzat dinlenmesi gerekmektedir.¹¹⁸

Çocuğun bizzat dinlenmesi, doğrudan hâkim tarafından dinlenmesi olarak değerlendirilmemelidir. Çocuğun bir uzman tarafından dinlenerek görüşünün alınması ve bu görüşün mahkemeye aktarılması da aynı sonucu gerçekleştirir. Önemli olan çocuğun görüşlerine bizzat başvurulmasıdır. Ancak çocuk doğrudan hâkim tarafından dinlenmiyorsa, çocuğun dinlenerek görüşünün hâkime aktarılması usulünün etkin kullanılması ve görüşün hâkime doğru bir şekilde iletilmesi çok önemlidir.¹¹⁹ Her ne kadar dava ehliyeti olmayan çocuğun hukukî dinlenme hakkının gereğinin yerine getirilmesi bakımından kanunî temsilcisinin dinlenmiş olması yeterliyse de¹²⁰, ÇHS ve ÇHKAS anlamında çocuğun katılım hakkının gerçekleşebilmesi için kanaatimizce çocuğun yalnızca kanunî temsilcisinin dinlenmesi yeterli değildir. ÇHS m. 12'de çocuğun bir temsilci vasıtasıyla dinlenebileceği ifadesi yer alsada, burada kastedilen, çocuğun bir temsilci tarafından dinlenilerek temsilcinin çocuğun görüşünü mahkemeye aktarmasıdır.¹²¹ Çocuk mutlaka bizzat dinlenmeli, ancak hangi usülle dinleneceği çocuğun üstün yararı çerçevesinde belirlenmelidir. O hâlde çocuk dinlenilmeden yalnızca kanunî temsilcinin dinlenmesi yeterli değildir.

Çocuk ayırt etme gücüne sahip olup da kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkıyla ilgili bir yargılama söz konusuysa, çocuğun dinlenme hakkı bizzat kendisine aittir.¹²² Çocuğun ayırt etme gücüne sahip olması hâlinde görüşlerini mahkemeye nasıl ileteneğine ilişkin yöntemi kendinin belirleyebileceği kabul edilmiştir.¹²³ O hâlde çocuğun dava ehliyetine sahip olduğu durumlarda da, çocuk talep ederse bir temsilci veya uzman vasıtasıyla dinlenebilmektedir.

Çocuk kendini ilgilendiren hususlarda bizzat görüşlerini açıklayabilmelidir. Bu noktada çocuğun üstün yararı kapsamında çocuk bizzat hâkim veya hâkimin görevlendireceği bir uzman tarafından dinlenebilir.¹²⁴ Doğrudanlık ilkesi gereği çocuğun hâkim tarafından dinlenmesi gerektiği düşünülebilir. Zira şekli anlamda doğrudanlık gereği, arada başka bir hâkim veya mahkemeye ait bir aracı olmaksızın hâkim, özellikle kişisel izlenim elde etmesinin önemli olduğu kişisel delilleri bizzat

¹¹⁶ Stern, s.166-167; Ekiz, s.219.

¹¹⁷ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.35.

¹¹⁸ Yücel, 2011, s.50.

¹¹⁹ Sutherland, s.345.

¹²⁰ Kuru, s.167; Pekcanitez, 2000, s.762; Özekes, 2003, s.273, 292; Peksöz, s.655.

¹²¹ Lansdown, s.24.

¹²² Pekcanitez, 2000, s.763.

¹²³ Lansdown, s.26.

¹²⁴ Stern, s.167; Elçin Grassinger, 2009, s.90; Akkaya, s.317.

değerlendirmeli, tarafları, tanıkları, bilirkişileri ve davayla ilgisi olan diğer kişileri bizzat dinlemeli ve keşfi bizzat icra etmelidir.¹²⁵ Her ne kadar usûl hukuku bakımından doğrudanlık önemli bir ilke olsa da, kanaatimizce burada çocuğun üstün yararı ilkesine öncelik verilmeli ve doğrudanlık ilkesine bir istisna tanınmalıdır. Kanaatimizce çocuğun üstün yararına olan, çocuğun ruh sağlığının olumsuz yönde etkilenmemesidir. Doğrudanlık ilkesine, hukukî dinlenilme hakkının özünü bozmayan istisnalar getirilebileceği, zira yargılamanın tek bir ilke üzerinden yürütülemeyeceği doktrinde de kabul edilmektedir.¹²⁶ Somut olay bakımından hâkimin çocuğu doğrudan dinlemesi önem arz ediyorsa, bu durumda uzman tarafından çocuğun dinlenmesi sırasında hâkimin de bulunması gibi bir yöntemle çocuğun üstün yararına olacak bir çözüm sağlanabilir.

Doktrindeki bir görüşe göre, çocuğun görüşünün alınması için uzman yardımı alınması tek başına yeterli olmayıp, hâkim tarafından da çocuğun dinlenilmesi gerekmektedir.¹²⁷ Yargıtay ise kararlarında ÇHS ve ÇHKAS kapsamında çocuğun görüşünün alınmamasını bozma sebebi saymış¹²⁸, ancak bu kararlarda çocuğun nasıl dinlenilmesi gerektiği veya dinlemenin nasıl yapılacağı hususunda bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu noktada kanaatimizce HMK veya Aile Mahkemeleri Kanunu'nda çocuğun nasıl dinleneceğine ilişkin açık bir düzenleme yapılması ve hâkime somut olaya göre çocuğun nasıl dinleneceğine ilişkin takdir alanı bırakılması faydalı olur.

Somut olayın koşullarına ve çocuğun üstün yararına göre hareket edilmesi gerekir. Burada önemli olan çocuğun dinlenilmesidir. Çocuk belirli bir olgunluğa sahipse ve hâkim tarafından doğrudan dinlenilmesi onun ruh sağlığını olumsuz yönde etkilemeyecekse, çocuk bizzat hâkim tarafından dinlenmelidir. Gerekirse çocuğun dinlenmesi sırasında psikolog, psikiyatrist, pedagoğ gibi uzman kişilerden yardım alınmalı, sorular bu kişilerin yönlendirmesi çerçevesinde sorulmalıdır.¹²⁹ Ancak çocuğun hâkim tarafından dinlenmesi ruh sağlığının olumsuz yönde etkilenmesine sebebiyet verecekse somut olayın koşullarına göre ve çocuğun üstün yararı çerçevesinde uzman tarafından dinlenebileceği ve çocuğun görüşünün

¹²⁵ Aziz Serkan Arslan, *Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.44-45; Akkaya, s.136; Özekes, 2003, s.73; şekli anlamda doğrudanlık ilkesinin özellikleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan, s.46 vd.

¹²⁶ Özekes, 2003, s.73.

¹²⁷ Usta, s.83.

¹²⁸ Yargıtay HGK, E:2017/3117, K:2018/1278, T:27.06.2018 tarihli kararında, "...müşterek çocuğun velâyeti konusunda mahkemece görüşünün alınması, bu görüşün değerlendirilmesi ve gerçekleşecek sonuca göre karar verilmesi gerekirken, bu konuda eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi usûl ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usûl ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...", *Çocuk Haklarına Yönelik Güncel Yargı Kararları*, s.170 vd.

¹²⁹ Öcal Apaydın/Hışım, s.296-297; Elçin Grassinger, 2009, s.84.

hâkime aktarılabileceği kabul edilmelidir.¹³⁰ Bu noktada çocuğun dinlenmesi sırasında HMK'da yer alan ses ve görüntü nakli ya da bulunulan yerde dinlenme gibi düzenlemelerin de uygulanabilirliği değerlendirilmeli ve hâkim somut olaya göre çocuğun nasıl dinleneceğini takdir etmelidir. Hâkim tarafından çocuğun üstün yararının gerektirdiği önlemler alınmalıdır. Ancak çocuğun hiç dinlenmemiş olması eksik inceleme yapıldığı anlamına geleceğinden, kararın kaldırılması veya bozulması gerekir.¹³¹

Doktrindeki bir görüşe göre, çocukların görüşlerine başvurulması usulî bir şart olarak mutlaka uygulanması gereken bir kuralmışçasına uygulanmamalıdır; zira çocuğun dinlenilmesi şekli bir usul kuralı değildir. Çocuğun korunması ve yararı için konuşmuş bir kuraldır. Bu kapsamda çocuğun konuşması için uygun bir yer yoksa, ortam ve koşullar uygun değilse çocuk hiç dinlenmeyeceği gibi çocuğun dinlenmesi ertelenebilir.¹³² Kanaatimizce bu görüşü ifade edildiği şekliyle kabul etmek mümkün değildir. Çocuğun hukukî dinlenilme hakkının gereğinin yerine getirilmesi, yargılama sırasında mutlaka gözetilmelidir. Çocuğun somut olay bakımından doğrudan hâkim tarafından dinlenmesi uygun değilse çocuk bir uzman veya temsilci vasıtasıyla dinlenmelidir. Bu kapsamda çocuğun dinlenilmesinden vazgeçilmesi mümkün değildir.

Çocuğu ilgilendiren davalarda çocuğun anne ve babasının, vasisinin veya diğer yakınlarının dinlenilmesi çocuğun katılım hakkının sağlanması bakımından yeterli değildir¹³³. Ancak tabii ki çocuğun doktoru, öğretmeni,

¹³⁰ Oktay Özdemir, s.1224; Genç Arıdemir, s.79; Peksöz, s.655-656. Yargıtay HGK, E:2018/1072, K:2019/185, T:21.2.2019 tarihli kararı, "...velâyete ilişkin davalarda çocuğun görüşüne başvurulması esası kabul edilmekle birlikte çocuğun görüşünün mutlaka mahkeme huzurunda alınmasının gerekip gerekmediğidir. ...özel bir engel bulunmadıkça ayırt etme gücüne sahip çocuk, hâkim tarafından duruşmaya çağırılarak bizzat dinlenebileceği gibi bizzat mahkemeye getirilmeden diğer şahıs ve kurumlar vasıtasıyla da çocuğun fikrinin alınması sağlanabilir. Madde metninde bahsi geçen 'diğer şahıs ve kurumlar', psikolog, pedagog, doktor, çocuğu temsil görevini icra edebilecek bir avukat ile sosyal çalışmacı olabilir...Burada dikkat edilmesi gereken 'çocuğun menfaati' olduğuna göre, sözleşmeye taraf devletlere düşen yükümlülük, çocuğun saygı gördüğü, güvende olduğunu hissettiği, duyarlılıktan uzak olmayan, çocuğun özgürce konuşabileceği bir ortamı sağlamaktır...Dolayısıyla Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi kapsamında çocuğun ifadesinin mahkeme huzurunda alınmasının bir gereklilik olduğunu söylemek mümkün değildir...Çocuğun pedagog tarafından alınan beyanının yeterli olmadığını, bu nedenle mahkeme huzurunda görüşüne başvurulması gerektiğini söylemek, olay hakkında tekrar tekrar konuşmaya zorlamak, onu psikolojik olarak baskı altına almak anlamına gelecektir ki, bu durumun çocuğun üstün yararı ile bağdaşmayacağı açıktır..." yönündedir, Çocuk Haklarına Yönelik Güncel Yargı Kararları, s.190 vd.

¹³¹ Elçin Grassinger, 2009, s.90.

¹³² Elçin Grassinger, 2010, s.839-840; Yılmaz, C., s.117; Peksöz, s.655; Doktrinde, çocuk hiç dinlenmeden karar verilen durumlarda, verilen kararın tebliğinde, çocuğa durumu açıklayan ek bir yazı gönderilmesi ve durumun açıklanması gerektiği tavsiye edilmiştir, Schütt, 5.1.4, b, Nr.88-89 .

¹³³ Elçin Grassinger, 2009, s.84; Oktay Özdemir, s.1228; Akyüz, s.331.

öz-üvey anne babası, komşuları, koruyucu aile yanında ise koruyucu ailesi, kurumda yaşamaktaysa kurum görevlileri, çocukla birebir ilişkide olan üçüncü kişiler de dinlenebilir.¹³⁴

Çocuk kendisini ilgilendiren konularda dinlenilmek zorundadır. Ancak somut olayın durumuna göre istisnai olarak çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa, örneğin çocuğun zarar görebileceğine dair ciddi sebepler varsa, gecikmesinde sakınca bulunan durumlar mevcutsa çocuğun görüşü alınmayabilir.¹³⁵ Ancak bu hâlde dahi gerekli tedbir alındıktan sonra çocuk dinlenilmeli, nasılsa tedbir alındı diye çocuğun dinlenilmesinden vazgeçilmemelidir.¹³⁶ Aksi takdirde çocuğun katılım hakkı ve keza hukukî dinlenilme hakkı zedelenir.

iii. Çocuğun Dinlenilmesinde Çocuğun Yaşı ve Ayırt Etme Gücüne Sahip Olması

Çocuğun dinlenilmesi bakımından incelenmesi gereken bir diğer husus ise dinlenecek çocuğun yaşının ve ayırt etme gücüne sahip olup olmamasının çocuğun bizzat dinlenilmesi bakımından önemli olup olmadığıdır.

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 12'de çocuğun katılım hakkı bakımından, "*görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuk*" ifadesi kullanılmış, ancak herhangi bir yaş ayrımı yapılmamış, hakkın kullanımı bağlamında görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip olma yeterli kabul edilmiştir. Komite ise, yaşça büyük çocuklar ile kendilerini ifade edemeyecek durumda olsalar dahi bebekler ve küçük yaştaki çocuklar arasında ayırım gözetmemiş ve hepsinin aynı katılım hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir.¹³⁷ Bu noktada Komite, çocukların kendilerini ilgilendiren hususlarda görüşlerini ifade etme haklarının taraf devletlerce yaş sınırlarına tâbi tutulmaması gerektiğini de vurgulamıştır.¹³⁸ ÇHKAS m. 3'te ise "*yeterli idrake sahip*" olan çocuktan bahsedilmiştir.

Doktrinde, çocuğun üstün yararı için yaştan bağımsız olarak dinlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹³⁹ Ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adalete İlişkin Rehber'de, "*görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuk*" ifadesi ile kastedilenin bir sınırlama olmadığı, yetkililerin işin kolayına gitmeden çocukların bu yeteneğe sahip olduklarını kabul etmeleri ve görüşlerinin mümkün olduğunca değerlendirilmesi

¹³⁴ Elçin Grassinger, 2009, s.90.

¹³⁵ Findeisen, s.161; Serozan, s.68; Öcal Apaydın/Hışım, s.295; Öcal Apaydın, s.138; Elçin Grassinger, 2010, s.844; Bulut, s.610.

¹³⁶ Elçin Grassinger, 2009, s.87; Elçin Grassinger, 2010, s.844.

¹³⁷ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.21; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.14, Nr.44.

¹³⁸ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.21.

¹³⁹ Balloff, s.262; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adalete İlişkin Rehber, s.28.

gerektiği belirtilmiştir.¹⁴⁰ Burada belirli bir derecede kavrayışın kastedilmekte olduğu, tüm davayı bütün yönleriyle kavrayıp anlamının çocuktan beklenmemesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁴¹

Yargıtay ise çocuklarla ilgili verdiği kararlarda, ÇHS m. 12 ve ÇHKAS m. 3 ile m. 6'ya atıf yaparak bu hükümlerin uygulanması ve çocukların kendilerini etkileyen yargılamalarda dinlenmesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁴² Yargıtay, verdiği kararlarda idrak çağındaki çocuğun görüşünün alınması ve değerlendirilerek hüküm verilmesi gerekliliğini kabul edilmiştir. Tüm kararlarda çocuğun dinlenilmesi gerekliliği vurgulanmakta ancak belirli bir yaş sınırı yer almamaktadır.¹⁴³ Yargıtay, çocuğun dinlenilmesi gerektiğini ancak çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa görüşünün aksine karar verilebileceğini de kararlarında ifade etmiştir.¹⁴⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 8 Temmuz 2003 tarihli (Şahin-Almanya, No. 30943/96, paragraf 73) kararında¹⁴⁵, "...*aile mahkemelerinin velâyet sahibi olmayan bir ebeveynle kişisel ilişki konusunda mahkemede mutlaka çocuğu dinlemesi gerektiğini söylersek çok ileri gitmiş oluruz, aksine bu mesele ilgili çocuğun yaşı ve olgunluk derecesiyle ilgili olarak her vakaya özel koşullara bağlıdır...*" diyerek, her somut olayda çocuğun bizzat dinlenip dinlenmeyeceğine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başka bir davada da, görüşlerinin dikkate alınması bakımından yeterli olgunluğa sahip olan çocuğun isteklerinin aksine olacak şekilde ebeveynle kişisel ilişki tesisinin düzenlenmemesi gerektiğine karar vermiştir.¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru üzerine önüne gelen bir davada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararını alıntılıyarak,

¹⁴⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber, s.49.

¹⁴¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber, s.75.

¹⁴² Yargıtay HGK, E:2017/3117, K:2018/1278, T:27.06.2018 tarihli kararında, "...velâyetin anne ya da babaya verilmesi, daha çok çocuğu ilgilendiren, onun menfaatine ilişkin bir husus olduğuna göre,...Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 12. ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin 3. ve 6. maddelerinde yer alan hükümler, gerekse velâyete ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, velâyeti düzenlenen çocuğun, idrak çağında olması hâlinde, kendisini yakından ilgilendiren bu konuda ona danışılması ve görüşünün alınması gerekir...", ifadelerine yer vermiştir, Yargıtay'ın verdiği benzer kararlar için ayrıca bkz. Çocuk Haklarına Yönelik Güncel Yargı Kararları, s.169 vd.

¹⁴³ Yargıtay HGK, E:2017/3117, K:2018/1278, T:27.06.2018 tarihli kararında, "...velâyetinin değiştirilmesi talep edilen müşterek çocuk E, dava tarihinde 8, karar tarihinde 10, bozma kararının verildiği tarihte ise 12 yaşında olup, müşterek çocuk davanın yüm aşamalarında idrak çağındadır...", Çocuk Haklarına Yönelik Güncel Yargı Kararları, s.174; Yargıtay'ın konuya ilişkin farklı kararları için bkz. Oktay Özdemir, s.1231-1234; Elçin Grassinger, 2009, s.90.

¹⁴⁴ Yargıtay 2. HD, E:2016/17073, K:2018/6023, T:3.05.2018 tarihli kararı "...Çocukların üstün yararı gerektirdiği takdirde, görüşlerinin aksine karar verilmesi mümkündür...", Çocuk Haklarına Yönelik Güncel Yargı Kararları, s.176 vd.

¹⁴⁵ Karar için bkz. Çocuk Dostu Hukukî Yardıma İlişkin Rehber İlkeler, s.34.

¹⁴⁶ Hokkannen/Finlandiya davası, No.19823/92, paragraf 61, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber, s.50.

çocuğun “belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş olması” durumunda istek ve söylemlerinin dikkate alınmasının zaruri olduğunu ifade etmiştir.¹⁴⁷

Çocuğun katılım hakkını kullanmasında bir yaş sınırı yoktur. Zira çocuğun katılım hakkı, Anayasal bir temel hak olduğundan, ancak kanunla sınırlanabilir. Bu kapsamda çocuğun katılım hakkına yaş küçüklüğü sebebiyle yapılacak bir sınırlama, ölçülülük ilkesine uygun olarak kanunla olmalıdır. Böyle bir sınırlama kanunlarımızda mevcut olmadığından, çocuğun katılım hakkının kullanılabilmesi için belli bir yaş ölçütü getirilmesi mümkün değildir. Ayrıca çocuğun dinlenmesi için asgari yaş öngörülmesi çocuğun üstün yararına da aykırıdır. Dinleneceği konu bakımından çocuğun yaşı, çocuğun hâkim tarafından doğrudan mı yoksa bir uzman tarafından mı dinleneceğinin belirlenmesi hususunda dikkate alınabilir. Çocuk hâkim tarafından bizzat dinlenilmesi durumunda ruh sağlığının olumsuz yönde etkileneyeceği bir yaştaysa, bir uzman tarafından dinlenmelidir. O hâlde çocuğun katılım hakkı bağlamında yaşı değil, çocuğun “görüşlerini oluşturma yeteneğine” ve “yeterli idrake” sahip olmasından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır.

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, çocuğun görüşünü ifade edebilmesi ve keza bizzat dinlenebilmesi için somut olay bakımından çocuk ayırt etme gücüne sahip olmalıdır.¹⁴⁸ Çocuğun yaşı ve zihinsel gelişimi dikkate alınarak, çocuğun olayları ayırt edebilme ve görüşlerini oluşturabilme yeteneğine sahip olması, görüşlerini çelişkisiz ve istikrarlı biçimde ifade edebilmesinin gerektiği belirtilmiştir.¹⁴⁹

Bir başka görüşe göre ÇHS m. 12’de geçen “görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip çocuk” ifadesi ayırt etme gücüne yakın bir ölçüt olmakla birlikte, ayırt etme gücüne göre daha esnekler; ayırt etme gücü ise bu ölçüte göre daha yüksek bir algı düzeyini gerektirir.¹⁵⁰ Bir diğer görüşe göre ise “görüşlerini oluşturma yeteneği” ile “yeterli idrake sahip” olma tabirleri ayırt etme gücünden daha geniş bir anlama sahiptir.¹⁵¹ Ayırt etme gücünün varlığı aranmaksızın, görüşlerini az çok oluşturabilen çocukların kendileriyle ilgili kararlara katılımı sağlanmalıdır. Katılım hakkının sağlanması çocukların kişi

¹⁴⁷ Cengiz Kılıç Başvurusu, AYM, Başvuru No:2013/3181, K.T.:03.02.2016, RG Tarihi: 16.03.2016, RG Sayısı:29655, “...Çocuğun, söylemlerinin dikkate alınabileceği belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş olması durumunda ve üstün menfaatine aykırı olmamak koşulu ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin de dikkate alınması zoruridir (M.M.E. ve T.E., §134; Hokkanen/Finlandiya, §61). Bu husus uluslararası sözleşme metinlerinde de açıkça ifade edilmektedir...”; aynı yöndeki bir başka AYM kararı için bkz. Başvuru No:2013/2910, K.T.:05.11.2015, RG Tarihi:02.02.2016, RG Sayısı:29612.

¹⁴⁸ Elçin Grassinger, 2009, s.87; Elçin Grassinger, 2010, s.835; Oktay Özdemir, s.1230, 1234; Akyüz, s.331; Özbay, s.63; Tek/Turan, s.240; Taşatan, s.394; Yılmaz, C., s.114; Peksöz, s.655.

¹⁴⁹ Elçin Grassinger, 2009, s.87; Elçin Grassinger, 2010, s.835; Tek/Turan, s.240.

¹⁵⁰ Yücel, 2013, s.133; Yücel, 2011, s.48, 192.

¹⁵¹ Ejder Yılmaz, “Çocuk Hakları Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, C.11, Özel Sayı 2009, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, s.837; Yakupoğlu, s.280, 286.

varlığına verilen değerin gereğidir ve ayırt etme gücünün olmayışı onların sezgilerinin ve duygularının olmadığı anlamına gelmez.¹⁵²

Türk Medeni Kanunu m. 13'e göre "yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir". Görüldüğü üzere hukukumuzda yaş küçüklüğü yüzünden akla uygun biçimde hareket edemeyen çocuğun, ayırt etme gücüne sahip olmadığı kabul edilmiştir. O hâlde yaş küçüklüğü ayırt etme gücüne sahip olup olmama bakımından tek kriter değildir. Akla uygun hareket edebilme hususu ise somut olayın özelliklerine göre değişiklik göstermektedir. Hâkim somut olayın özelliklerine ve çocuğun dinleneceği konuya göre ayırt etme gücüne sahip olup olmadığını belirlemelidir. Çocuktan bütün yargılama bakımından ayırt etme gücüne sahip olması beklenmemeli, sadece dinleneceği konu için ayırt etme gücüne sahip olması yeterli görülmelidir. Çocuğun yaşı ve olgunluk seviyesi gibi hususlar ise çocuğun görüşünün değerlendirilmesi noktasında hâkim tarafından dikkate alınmalı ve çocuğun üstün yararı kapsamında farazi iradesini belirlerken yol gösterici olmalıdır.

Çocuğun dinleneceği konuya ilişkin ayırt etme gücü yoksa kanaatimizce çocuk bizzat dinlenmemeli, bu durumda üstün yararı gereği çocuk katılım hakkını kanunî temsilcisi vasıtasıyla kullanmalıdır.¹⁵³ Eğer çocuğun menfaatleri, kanunî temsilcisinininkiyle çatışıyorsa, çocuğa temsil kayyımı atanmalıdır. Zira çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmaması hususu, çocuğun katılım hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Buna karşılık çocuk dinleneceği konu bakımından ayırt etme gücüne sahip olmamakla birlikte, somut olaya göre dinlenmesi üstün yararına ise çocuk, uzman yardımı ile yine de dinlenmelidir. Örneğin doktrinde, TMK m. 446'da yer alan çocuğun koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması durumunda olduğu gibi kişi özgürlüğüne yönelmiş bir müdahale söz konusu ise çocuğun ayırt etme gücü bulunmasa dahi mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹⁵⁴ TMK'da bu hususta bir düzenleme bulunmaması önemli bir eksikliklerdir. Ancak bunun için çocuğun elbette ki kendini ifade edebilme kabiliyetine ve kanaatimizce az çok görüşlerini oluşturabilecek idrake, bir başka ifadeyle bir fikir üretebilecek kabiliyete sahip olması gerekmektedir.

Doktrinde ve Komite tarafından her ne kadar çok küçük yaşlarda olup kendini sözlü olarak ifade edemeyen çocukların dahi görüşlerini çeşitli yollarla ifade edebilecekleri belirtilse de¹⁵⁵, kanaatimizce bu kadar küçük yaştaki çocuğun yargılamada dinlenilmesinde çocuğun menfaati bulunmamaktadır. Kanaatimizce burada çocuğun kanunî temsilcisinin dinlenilmesi gerekmektedir.

Özetle, somut olay bakımından ayırt etme gücüne ve kendini ifade edebilme kabiliyetine sahip olan çocuk mutlaka bizzat dinlenilmeli; ayırt

¹⁵² Yücel, 2013, s.134; Yücel, 2011, s.48.

¹⁵³ Yücel, 2013, s.134; Taştan, s.394.

¹⁵⁴ Akyüz, s.331.

¹⁵⁵ Lansdown, s.21; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.21.

etme gücüne sahip olmayan çocuğun katılım hakkı ise bağımsız temsilcisi vasıtasıyla kullanılmalıdır. Ancak somut olay bakımından bizzat dinlenmesi çocuğun üstün yararına ise ve çocuk az çok görüşlerini oluşturabilecek idrake ve kendini ifade etme kabiliyetine sahipse çocuk yine bizzat dinlenmelidir. Buna karşılık çocuğun bir temsilciye sahip olması, çocuğun bizzat dinlenilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Kanunlarımızda bu hususa ilişkin açık bir düzenleme yapılması zorunludur.

c. Çocuğun Görüşlerinin Dikkate Alınarak Değerlendirilmesi

Hukukî dinlenme hakkının son unsuru, mahkemenin yapılan açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesidir.¹⁵⁶ Çocuğun katılım hakkının sağlanabilmesi için çocuğun sadece bilgilendirilmesi ve görüşünün alınması yetmemekte, aynı zamanda bu görüşlerin dikkate alınması ve değerlendirilmesi de önem arz etmektedir. Mahkeme tarafından değerlendirilen çocuğun görüşü, kararda mutlaka gerekçeli olarak yer almalıdır. ÇHS'ye taraf devletler, çocuğun görüşlerinin alınacak kararları etkilemesi hususunda gerekli imkânı sağlamakta yükümlüdür.¹⁵⁷

Hâkim çocuğu etkileyen bir karar alırken, çocuğun görüşünü yaşı ve olgunluk derecesini göz önünde bulundurarak değerlendirmelidir. Komite, ÇHS m. 12 bağlamında çocuğun olgunluğunu, “*çocuğun meseleler hakkındaki görüşlerini makul ve bağımsız bir şekilde ifade etme kapasitesi*” olarak ifade etmektedir.¹⁵⁸ Bu noktada dikkate alınması gereken husus, çocuğun üstün yararı ilkesidir. Komite, alınan bir kararın gerekçesinde çocuğun üstün yararının açık ve doğrudan gözetildiğinin belirtilmesi, taraf devletlerin de verilen kararda bu hakkı nasıl dikkate aldıklarını açıklamaları gerektiğini ifade etmiştir.¹⁵⁹ Zira yeterli deneyime ve öngörüye sahip olmayan çocuğun uymayabilir.¹⁶⁰ Böyle bir durumda hâkim, çocuğun üstün yararını dikkate alarak onun isteginden farklı bir karar verebilir.¹⁶¹ Katılım hakkı bağlamında çocuk kararı veren değil, verilecek kararı etkileyen konumdadır.¹⁶² Bu noktada hâkim, neden çocuğun görüşüne itibar etmediğini kararının gerekçesinde açıklamalıdır. O hâlde burada önemli olan hâkimin, çocuğun

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, 2000, s.784 vd., Özekes, 2003, s.153 vd.

¹⁵⁷ Ekiz, s.212.

¹⁵⁸ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.30.

¹⁵⁹ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.14, Nr.6; Çocuk Hakları Komitesi genel yorumunda aynen şu ifadeleri kullanmaktadır, “...Başka bir deyişle; bu ister geniş kapsamlı politika belirleyici meseleler isterse, tek tek vakalar olsun şu hususlar belirtilmelidir: bu vakada ya da meselede hangi şey çocuğun yüksek yararına görülmüştür; ya da bunda hangi kriterler esas alınmıştır ve çocuğun yüksek yararı başka mülahazalara göre nasıl belirlenmiştir?”, Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.14, Nr.6/c.

¹⁶⁰ Elçin Grassinger, 2010, s.828, 837; Akyüz, s.58.

¹⁶¹ Akyüz, s.58; Öcal Apaydın/Hışım, s.295-296; Elçin Grassinger, 2010, s.829, 837; Karaarslan, s.100.

¹⁶² Yücel, 2013, s.134; Yücel, 2011, s.49.

görüşünü neden dikkate aldığı veya almadığı hususuna gerekçeli kararında açıkça yer vermesidir.¹⁶³ Bu husus hukukî dinlenilme hakkının bir unsuru olan dikkate alınma hakkının gereğidir.

Hâkim, çocuğun ifade ettiği görüş ile bağlı olmasa da, çocuğun görüşünü değerlendirerek dikkate almak zorundadır.¹⁶⁴ Hâkimin çocuğun görüşünü değerlendirirken somut olaya göre bilirkişiye başvurması gerekebilir.¹⁶⁵ Zira çocuğun üstün yararı gereği, çocuğun salt görüş ve düşüncelerinin dinlenilmesi çoğunlukla yeterli gelmez. Çocuğun içinde bulunduğu somut durum bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme ise uzman incelemesini gerektirebilir. Özellikle çocuğun üstün yararının tespiti bazen hâkimin genel hukuk bilgisini aşabilir. Böyle durumlarda, pedagojik, psikolojik, sosyolojik ve tıbbi bilgilerin varlığı gerekebilir.¹⁶⁶ Bu noktada hâkimlerin de eğitimi önem arz etmektedir.

Hukukumuzda aile mahkemesi hâkimlerinin tercihen yüksek lisans yapmış olmalarının aranması önemli bir adımdır. Ancak çocuğa ilişkin bu tip bir değerlendirme bakımından yeterli değildir. Zira bilirkişi raporunu değerlendirecek ve kararı verecek olan hâkimdir. Çocuğun yargılamaya katılım hakkının sağlanmasından beklenen amacın gerçekleştirilmesi için hâkimin bilirkişi raporunu değerlendirirken, raporda işaret edilen psikolojik ifadeleri idrak edebilecek ve eksik gördüğü noktalarda ek rapor isteyebilecek ölçüde bilgiye sahip olması, ayrıca çocukla nasıl iletişim kurulacağına ilişkin iletişim tekniklerini de bilmesi gerekir.¹⁶⁷ Kanaatimizce aile mahkemesi hâkimlerinin hâkimlik görevini yapmadan önce bu hususlara ilişkin hizmet içi eğitimden geçirilmeleri¹⁶⁸, çocuk dostu adalet sistemi bakımından önemli bir adım olur.

3. Çocuğun Dinlenilmesi Sırasında Uygulanabilecek HMK Hükümleri

a. Genel Olarak

Çocuğun katılım hakkının sağlanabilmesi için ÇHS'ye taraf devletlerin hem mevzuat düzenlemesi yapma hem de mahkemelerdeki ve karar verici diğer kurumlardaki süreci çocuklar için uygun hâle getirme yükümlülüğü

¹⁶³ Kararın gerekçesinin önemiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, 2000, s.786-787; Özekes, 2003, s.167 vd.; Çocukları etkileyen kararların ve özellikle çocuğun görüşünün dikkate alınmadığı kararların gerekçelerinin çocuklara anlayacak bir dille açıklanması gerekir, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adalete İlişkin Rehber, s.28.

¹⁶⁴ Akkaya, s.316.

¹⁶⁵ Akyüz, s.55.

¹⁶⁶ Elçin Grassinger, 2009, s.58; Elçin Grassinger, 2010, s.825; Oktay Özdemir, s.1235; Yücel, 2013, s.120; Özbay, s.38; Schütt, 4.1.4, Nr.57; Taşatan, s.393; Yakupoğlu, s.271.

¹⁶⁷ Akyüz, s.57.

¹⁶⁸ Akyüz, s.57; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.49.

mevcuttur.¹⁶⁹ Bu bağlamda çocuğun katılım hakkını kullanabilmesi için kendini güvende hissedebileceği bir ortam sağlanmalı; çocuğun yüksek yararının gerekleri kapsamında çocuğun dinleneceği fiziki ortam ve dinlemeye katılacak kişiler noktasında duyarlı olunmalıdır.¹⁷⁰ Komite, ayrıca süreci yürüten hâkim, savcı ve avukat ile diğer görevlilerin görevlerini yürütüş şekillerinin de çocuğa uyumlu hâle getirilmesini aramaktadır.¹⁷¹ Bu sayede çocuk dostu adalet sistemi gerçekleştirilebilir.¹⁷²

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda veya örneğin Aile Mahkemeleri Kanunu'nda yargılamada çocuğun katılım hakkına ve dinlenme usulüne ilişkin özel bir düzenleme yoktur. Ancak yargılama sırasında çocuğun üstün yararının ve katılım hakkının gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik bazı düzenlemelerden yararlanılması mümkündür. Bu kapsamda hâkim tarafından, öncelikle bu düzenlemelerin uygulanabilirliği gözden geçirilmelidir. Zira çocuğun üstün yararı, çocuğu ilgilendiren her durumda gözetilmesi ve re'sen korunması gereken temel bir ilke olduğundan, çocuğun yaşı ve gelişimine göre yargılamadan olumsuz etkilenmemesi için hâkim tarafından gerekli tedbirler takdir yetkisi çerçevesinde re'sen alınmalıdır.¹⁷³ Bu düzenlemeler sayesinde hem çocuğun yargılamaya katılımının sağlanması kolaylaşabilir hem de çocuğun yargılamadan olumsuz şekilde etkilenmesinin önüne geçilebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çocuğun üstün yararı bakımından uygulanabilecek ve katılım hakkının da sağlanmasına yarayacak düzenlemelerden en önemlileri, çocuğun duruşma ortamından olumsuz etkilenmemesi için bulunduğu yerde dinlenmesi veya ses ve görüntü nakli yoluyla dinlenmesidir. Ayrıca çocuğun özellikle taraf olduğu davalarda gerekiyorsa gizli yargılama yapılması mümkündür. Somut olaya göre hâkim çocuğun dinlenilmesinde bu düzenlemelerden yararlanmalıdır. Şimdi çocuğun katılım hakkıyla sınırlı olarak bu düzenlemeler kısaca incelenecektir.

b. Gizli Yargılama Yapılması

Çocuğun yaşadığı olayların ortaya konulması veya çocukla ilgili verilen bilgilerin konuyla doğrudan ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerce bilinmesi çocuğun menfaatine aykırı olabilir. Böyle durumlarda çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa duruşmalar gizli olarak görülmelidir.¹⁷⁴ Bu sayede

¹⁶⁹ Ekiz, s.218.

¹⁷⁰ Findeisen, s.161; Elçin Grassinger, 2010, s.838; Ekiz, s.218; Tuhan Boz, s.755; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.34; çocuğun dinlenebileceği yer ve ortama ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Schütt, 7.4, Nr.158 vd.; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber, s.29, 80-81.

¹⁷¹ Ekiz, s.218; Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.34.

¹⁷² Çocuğun güvende ve rahat hissetmesine yardımcı olmak için yapılabilecek düzenleme önerileri için bkz. Çocuk Dostu Hukukî Yardıma İlişkin Rehber İlkeler, s.35-36.

¹⁷³ Tek/Turan, s.241; Oktay Özdemir, s.1236; Elçin Grassinger, 2010, s.829.

¹⁷⁴ Stern, s.160; Elçin Grassinger, 2009, s.91.

hem çocuğun katılım hakkı hem de çocuğun korunma hakkı arasında bir denge kurulabilir.¹⁷⁵ Komite de, tercihen çocuğun açık değil gizliliğe riayet edilen kapalı bir oturumda dinlenmesini tavsiye etmiştir.¹⁷⁶

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, "*duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin yahut yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, ilgilinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.*" Bu madde kapsamında çocuğun korunmaya değer üstün menfaati gerekli kılıyorsa, duruşmaların gizli yapılması talep edilebileceği gibi, hâkim tarafından re'sen de gizlilik kararı verilebilir. Anayasa'nın 141'inci maddesi de çocukların yargılamalarının gizli yapılabilmesini güvence altına almaktadır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6 gereğince de çocuğun ilgili olduğu yargılamalarda aleniyet sınırlanabilir. Aleniyet ilkesi çekişmesiz yargı işlerinde de kural olarak geçerli olduğundan¹⁷⁷, çocuğu ilgilendiren yargılama bir çekişmesiz yargı işiyse de gizlilik kararı verilebilir.

Doktrinde çocuğa ilişkin çekişmesiz yargı işlerinde çocuğun menfaatinin korunması için yargılamanın her zaman gizli yapılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁷⁸ Özellikle çocuğun dinleneceği duruşmalarda çocuğun üstün yararı gözetilerek gizlilik kararı alınması hususu hâkim tarafından mutlaka değerlendirilmelidir. Bu noktada çocuğun dinleneceği konunun da herhangi bir önemi yoktur.¹⁷⁹ Hatta çocuğun veya kanunî temsilcisinin gizli yapılmasına karar verilen duruşmanın alenî yapılmasını talep etmesi durumda dahi duruşmanın gizli yapılması gerektiği; zira burada sadece çocuğun bireysel yararının değil, aynı zamanda kamusal yararın da söz konusu olduğu ifade edilmiştir.¹⁸⁰

c. Çocuğun Bulunduğu Yerde veya Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Dinlenmesi

Çocuk davanın tarafı veya ilgilisi olarak katılım hakkı sebebiyle dinlenmek zorunda olmakla birlikte, çocuğun nasıl dinleneceğine ilişkin HMK'da özel bir düzenleme yoktur. Ancak tarafların dinlenilmesine ilişkin hükümlerde çocuk lehine düzenlemeler mevcuttur. Kanaatimizce tanıkların dinlenmesine ilişkin çocuğun lehine olacak hükümler de kıyasen uygulanabilmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 259/2 kapsamında "*gerçeğin ortaya çıkması için gerekliyse, tanığın bulunduğu yerde*" dinlenebileceğine ilişkin düzenleme, çocuğun üstün yararı bakımından katılım hakkının

¹⁷⁵ Stern, s.160-161.

¹⁷⁶ Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No.12, Nr.43.

¹⁷⁷ Nesibe Kurt Konca, Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.213.

¹⁷⁸ Kurt Konca, s.213.

¹⁷⁹ Kurt Konca, s.276-277.

¹⁸⁰ Kurt Konca, s.248-249.

sağlanabilmesi için önemli bir imkândır. Bu fıkra kapsamında çocuk, mahkeme ortamının olumsuzluklarından etkilenmeden dinlenebilecektir. Hatta yaşı ve gelişimi göz önünde bulundurularak çocuğun bir uzman vasıtasıyla veya katılımıyla bulunduğu yerde dinlenmesi, çocuk dostu adaletin sağlanması bakımından önemlidir.

Çocuğun üstün yararı bakımından dinlenilmesinde kullanılacak bir diğer imkân ise ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma icrasıdır. HMK m. 149/1 talep üzerine ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla tarafların buldukları yerden duruşmaya katılmasına ve usûl işlemleri yapabilmelerine; HMK m. 149/2 ise mahkemenin re'sen veya talep üzerine tanığın aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden dinlenmesine imkân tanımaktadır. O hâlde çocuğun üstün yararı gerektiriyorsa çocuğun bulunduğu yerden dinlenmesinin, ses ve görüntü nakli yoluyla da gerçekleşebilmesi mümkündür.

Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik m. 11/2'ye göre, mahkeme tarafından e-Duruşma yoluyla dinlenecek ilgililerin buldukları yerdeki adliye veya ceza infaz kurumlarında bu amaca tahsis edilen yerden duruşmaya katılacağı düzenlenmiştir. Çocuğun bulunduğu ortamdan olumsuz etkilenmemesi için çocuk dostu bir ortam sağlanarak adliyelerde çocuklara özel görüşme odaları hazırlanmalıdır. Çocuk özellikle küçük yaşta ve üstün yararı gerektiriyorsa, mevcut yasal düzenlemelerimiz düşünüldüğünde, hâkimin çocuğun bulunduğu yere giderek bir uzmanın da katılımıyla dinlemesi çocuğun daha lehine ve üstün yararına olan bir yöntem gibi gözükmektedir.¹⁸¹

SONUÇ

Çocuk dostu bir adalet sistemi için çocuğun katılım hakkının sağlanması önemlidir. Aileler, hâkim ve savcılar, devlet kurumları çocuk haklarını ve bu kapsamda çocukların katılım hakkını benimsemeli ve çocuğa değer vermelidir. Çocuk dostu adalet ve çocuğun katılım hakkı ancak bu şekilde gerçekleşebilir. Uluslararası sözleşmelerdeki ve iç hukukumuzdaki düzenlemeler birlikte uygulanırsa, çocuğun katılım hakkının gereği yerine getirilebilir. Ancak çocuğun kendini ilgilendiren her konuda katılımının sağlanabilmesi için yasal düzenlemeler dışında çocuğa bakış açımız değişmeli ve çocuklara bir birey olarak saygı duyulmalıdır. Aksi takdirde çocuğun gerek aile içinde gerek adli ve idarî makamlar önünde katılım hakkının sağlanması ve bu kapsamda çocuk dostu bir adalet sistemi¹⁸² mümkün değildir.

¹⁸¹ Bulut, s.619-620.

¹⁸² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Çocuk Dostu Adalet Hakkında Rehber İlkeleri(2010, II c.)'ne göre çocuk dostu adalet, "tüm çocuk haklarının mümkün olan en yüksek düzeyde ve etkili bir şekilde hayata geçirilmesini ve çocuk haklarına saygı duyulmasını garanti altına alan adalet sistemleri..." anlamına gelir. Çocuk dostu adalet sistemi; "...erişilebilir, yaşa uygun, hızlı ve titiz hizmetler sunan bir adalet sistemidir. Çocukların ihtiyaçlarına ve haklarına odaklanır ve bunlara

Çocuğun kendisini ilgilendiren konularda katılım hakkı kanunlarımızda açıkça düzenlenmese de Türkiye Cumhuriyeti ilgili uluslararası sözleşmelere taraf olduğundan sözleşme hükümleri iç hukukumuzda doğrudan uygulanabilmektedir. Adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan hukukî dinlenme hakkı çocuk veya yetişkin ayırımı yapmadan herkese uygulanabilse de, ilgili uluslararası sözleşmelerle ulusal yasalarımız uyumlaştırılmalı ve iç hukukta tüm kapsamıyla uygulanmasını sağlamak için gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır.¹⁸³

Barışçıl, dayanışmacı, hoşgörülü, demokratik bir toplumun oluşması bakımından, toplumun demokratik kültürüne ve geleceğine ilişkin en yararlı yatırım, çocuk haklarına yapılan katkıdır.¹⁸⁴ Unutulmamalıdır ki nasıl bir çocukluk yaşanırsa öyle bir büyüklük yaşanır.¹⁸⁵ Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çocuk dostu düzenlemeler yapılması bir gerekliliktir. Çocuk dostu adalet, sadece suça sürüklenen veya suçun mağduru olan çocuklar için değil, çocuğu etkileyen bütün adli işlemler bağlamında medenî yargıda da hayata geçirilmelidir.¹⁸⁶

göre düzenlenmiştir. Çocukların adil yargılanma hakkı, yasal işlemlere katılım ve bunları anlama hakkı, aile hayatına ve özel hayata saygı, çocukların bütünlüğüne ve insanlık onuruna saygı da dâhil olmak üzere tüm çocuk haklarına saygı duyar...”

¹⁸³ Sözleşmenin çocuklara sağladığı hakların hayata geçirilmesi ve yaygınlaşması için uygulanabilecek stratejiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Thomas Hammarberg, “The UN Convention on the Rights of the Child-And How to Make It Work”, Human Rights Quarterly , Vol.12, No.1, Feb., 1990, s.103-104.

¹⁸⁴ Serozan, s.9.

¹⁸⁵ Serozan, s.9.

¹⁸⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber, s.69.

KAYNAKÇA

- Akkaya T, Medenî Usûl Hukuku Bakımından Boşanma Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Akyüz E, Çocuk Hukuku Çocukların Hakları ve Korunması, 7. Baskı, Pegem Akademi, Ankara, 2020.
- Aras A, Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usûlü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Arslan A S, Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Toplanması ve Doğrudanlık İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Atalı M, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, Cilt III, 15. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Çocuk Dostu Adalete İlişkin Rehber, Avrupa Konseyi Yayını, 2013.
- Balloff R, Kinder vor dem Familiengericht, 3. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2018.
- Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 12, Çocuğun Katılım Hakkı, Elli Birinci Oturum, Cenevre, 25 Mayıs-12 Haziran 2009 (Genel Yorum No. 12).
- Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 14, Çocuğun Yüksek Yararının Birinci Planda Dikkate Alınması, Altmış İkinci Oturum, 14 Ocak-1 Şubat 2013 (Genel Yorum No. 14).
- Budak A C, Medenî Usûl Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.
- Budak A C, “Türk Hukukunda Çekişmesiz Yargı”, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-IV, Ankara, 30 Eylül-1 Ekim 2005, ss. 128-187.
- Bulut U, “Medenî Usûl Hukukunda Çocuğun Tanıklığı”, Türk Hukukunda Çocuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, ss. 593-632.
- Ceylan E, “Türk Medenî Kanunu’nda Çocuğun Korunmasıyla İlgili Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı 2017, ss. 349-375.
- Çocuk Dostu Hukukî Yardıma İlişkin Rehber İlkeler, UNICEF ECARO, Ekim 2018.
- Çocuk Haklarına Yönelik Güncel Yargı Kararları, Cilt 2, Türkiye Barolar Birliği ve UNICEF, Ankara, 2021.
- Ekiz S, “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Katılım Hakkı”, Mayıs 2021, İzmir Barosu Dergisi, ss. 193-231.
- Elçin Grassinger G, Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- Elçin Grassinger G, “Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınmaması Gereken Durumlar”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt I, İstanbul 2010, ss. 823-846.

Erişir E, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

Findeisen A, Der minderjährige Zeuge im Zivilprozess, Duncker&Humblot, Berlin, 1992.

Genç Arıdemir A, “Velâyet Altında Olan Küçüklerin Evlat Edinilmesinde Küçüğün Rızası”, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, ss. 75-100.

Hammarberg T, “The UN Convention on the Rights of the Child-And How to Make It Work”, Human Rights Quarterly , Vol.12, No. 1 (Feb., 1990), ss. 97-105.

Hanağası E, Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Karaarslan E, “Çocuk İçin Bir Bakış: ‘Çocuğun Üstün Yararı’ ile ‘Dinlenilme Hakkı’ Kavramlarının AIHM ve İç Hukukumuzda Görünümü”, C. 94, S. 4, 2020, İstanbul Barosu Dergisi, ss. 79-112.

Kurt Konca N, Medenî Usûl Hukukunda Aleniyet İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Kuru B, Nizasız Kaza, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1961.

Lansdown G, Every Child’s Right to be Heard, The Save the Children Fund, 2011.

Manion K/Nixon P, “Listening to experts: Children and Young People’s Participation”, Social Work Now, February 2012, ss. 30-39.

Oktay Özdemir S, “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt II, İstanbul, 2009, ss. 1219-1242.

Öcal Apaydın B, “Çocuğun Katılım Hakkı Çerçevesinde Türk Medeni Kanunu Aile Hukuku Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Türk Medeni Hukuku Çerçevesinde Aile Hukukunda Güncel Meseleler Sempozyumu (Ed.: Dr. Öğr. Üy. Yasemin Güllüoğlu Altun), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2021, ss. 133-141.

Öcal Apaydın B/Hışım S, “Türk Aile Hukukunda Çocuğun Katılım Hakkı”, Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, ss. 285-325.

Özbay İ, “Türk Hukukunda Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlâmların İcrası Hakkındaki Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, C. 4, S. 2, Ankara 2017, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, ss. 31-110.

Özdemir H/Ruhi A C, Çocuk Hukuku (Ders Kitabı), 3. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.

Özekes M, Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1995.

Özekes M, Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Özekes M, “Çekişmesiz Yargıda İlgililerin Kanun Yoluna Başvuru Hakkı”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, ss. 685-691.

Pekcanitez H, Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1992.

Pekcanitez H, "Hukukî Dinlenme Hakkı", Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, ss. 753-791.

Peksöz V, "Çocuk Koruma Tedbirlerinin Medenî Usûl Hukuku Bakımından İncelenmesi", Türk Hukukunda Çocuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, ss. 633-660.

Schütt T, "Die Anhörung des Kindes im Scheidungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des psychologischen Aspekts", ZStV-Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Band/Nr. 133, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich-Basel-Genf, 2002.

Serdar İ, "Kişisel İlişki Kurma Hakkı", C. 9, Özel Sayı 2007, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 739-781.

Serozan R, Çocuk Hukuku, 2. Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Stern R, The Child's Right to Participation-Reality or Rhetoric?, Uppsala, 2006.

Sutherland E E, "Listening to the Voice of the Child: The Evolution of Participation Rights" New Zealand Law Review, III, 2013, ss. 335-355.

Şahin S/Polat O, "Türkiye'de ve Dünyadaki Gelişmiş Ülkelerde Çocuk Katılım Hakkı Algısının ve Uygulamalarının Karşılaştırılması", Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, C. 4, No: 1, 2012, ss. 275-282.

Taş Korkmaz H, Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Taşatan C, "Velâyetin Değiştirilmesi", C. 28, S. 1, Haziran 2022, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, ss. 387-406.

Tek G S/Turan S G, "Ebeveyn Yabancılaşma Sendromu ve Hukukî Değerlendirmesi", Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Çocuk Hakları ile Uyumlaştırılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, ss. 221-248.

Tuhan Boz R, "Fail-Mağdur Uzlaştırmasında Ayırt Etme Gücüne Sahip Çocuğun Katılım Hakkı ve Kanunî Temsili", No. 2, 2021, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 734-802.

Türkoğlu Üstün K, "Çocuğun İdari Karar Alma Süreçlerine Katılım Hakkı", Türk Hukukunda Çocuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, ss. 37-76.

Usta S, Çocuk Hakları ve Velâyet, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

Wapler F, Kinderrechte und Kindeswohl, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.

Yakupoğlu D, "Velâyetin Sınırı Olarak Çocuğun Katılım Hakkı", Türk Hukukunda Çocuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, ss. 253-310.

Yılmaz C, "Yargıtay Kararları Işığında Çocukla Kişisel İlişki Kurulması", MHB, C. 35, S. 1, 2015, ss. 103-141.

Yılmaz E, “Çocuk Hakları Açısından: Çocuğun Davada Temsilinin ve İradesinin Önemi”, C. 11, Özel Sayı 2009, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 819-841.

Yücel Ö, Çocuğun Kayyım Tarafından Temsili, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Yücel Ö, “Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı Bağlamında Çocuğun İradesi”, C. 1, S. 2, Aralık 2013, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 117-137.